قاعده لاضرر

ترجمة القواعد الفقهية

آیة الله العظمی مکارم شیرازی

ترجمه و تحقیق:
سید محمد جواد بنی سعید لنگرودی

بسم الله الرحمن الرحيم

قاعده لاضرر

نویسنده:

ناصرمکارم شیرازی

ناشر چاپی:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

قاعده لاضرر

مشخصات کتاب

سرشناسه : مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -

عنوان قراردادی : قواعد الفقهیه .فارسی

عنوان و نام پدیدآور : قاعده لاضرر/مولف مکارم شیرازی ؛ ترجمه و تحقیق محمدجواد بنی‌سعیدلنگرودی.

مشخصات نشر : قم: انتشارات امام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع)، ۱۳۹۰.

مشخصات ظاهری : ۲۴۸ص.

شابک : ۲۰۰۰۰ریال:۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۱۵۵-۷

یادداشت : پشت جلد به انگلیسی: Sayed Mohamad Javad Banisaeid. The Jurisprudential RULES lA Zarar(no Loss) Rule ...

یادداشت : کتابنامه: ص.[۲۴۳] - ۲۴۸. همچنین بصورت زیر نویس.

موضوع : قاعده لاضرر

موضوع : فقه -- قواعد

موضوع : اصول فقه شیعه

شناسه افزوده : بنی‌سعید لنگرودی، سیدمحمدجواد، ۱۳۵۰ -، مترجم

رده بندی کنگره : BP۱۶۹/۵/م۷ق ۹۰۴۱ ۱۳۹۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴

شماره کتابشناسی ملی : ۳۱۶۴۰۹۸

مقدّمه مترجم

کتاب حاضر، ترجمه «قاعده لا ضرر» از کتاب «القواعد الفقهیّهٔ» اثر استاد گرانمایه حضرت آیت‌اللَّه العظمی مکارم شیرازی (دام ظلّه) است که در سال ۱۳۷۹ (ه. ق) به رشته تحریر در آمده، و اکنون پس از ۵۰ سال از تاریخ تألیف آن، حسب الأمر معظّم‌له جهت ترجمه آن به زبان فارسی اقدام گردید تا در اختیار طلّاب و دانشجویان رشته‌های مرتبط با فقه و حقوق اسلامی قرار گیرد بلکه این عزیزان بتوانند با سهولت بیشتری به مطالب این مباحث دسترسی پیدا کنند.

در ترجمه این اثر سعی بر آن بوده تا علاوه بر انتقال مفهوم به صورت سلیس و روان، از چارچوب کلی عبارات نیز خارج نشویم، تا قابل تطبیق بر متن عربی هم باشد. در کل متن، علاوه بر آدرس روایات از مصدر اصلی و از کتاب وسائل الشیعه- چاپ اسلامیه و چاپ بیروت-، متن کامل آن روایت نیز آورده شده

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۰

است. کلیه ارجاعات و شواهد و نقل قول‌های مستقیم و غیر مستقیم، از منابع اصلی آن استخراج شده، و علاوه بر آدرس، مقداری از متن کتاب مورد نظر نیز، جهت سهولت مراجعه و بررسی متن اصلی، آورده شده است.

لازم به ذکر است که کتاب «القواعد الفقهیّهٔ» شامل ۳۰ قاعده فقهی است، که ان‌شاءاللَّه به فضل الهی قواعد دیگر آن نیز به تدریج ترجمه و در اختیار علاقمندان قرار خواهد گرفت.

من اللّه التّوفیق وعلیه التّکلان

سیّد محمّد جواد بنی‌سعید لنگرودی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۱

مقدّمه

جایگاه قواعد فقهی بین فقه و اصول

از مهم‌ترین مسائلی که تحقیق و بحث درباره آن بر فقیه واجب است، «قواعد فقهی» است که وسیله‌ای برای رسیدن به احکام فراوانی در تمام ابواب فقه بوده، و در مباحث و ابواب مختلف فقه، فروع مهمّی بر آن مبتنی است.

ولی علی‌رغم این جایگاه مهم، آن‌گونه که شایسته آن است مورد بحث واقع نشده- نه در فقه و نه در اصول فقه- مگر بخش ناقصی از آن، مانند «قاعده لا ضرر»؛ و بعضی قواعد دیگر مانند «قاعده تجاوز» و «قاعده فراغ» که در کتب اصولیون متأخر به عنوان بحث تبعی و جنبی مطرح شده، و به طور مستقل از آن بحث نکرده‌اند.

در نتیجه این قواعد فقهی همانند آوارگانی شده‌اند که نه مسکنی می‌یابند و نه قراری می‌گیرند، چرا که نه در فقه جای دارند و نه در اصول. از یک طرف امکان ندارد این قواعد را به صورت کامل در علم فقه مورد بحث قرار داد، زیرا هر یک از مسائل فقهی مربوط به

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲

بحث خاصی است؛ از طرف دیگر، بسیاری از این قواعد ربطی به مسائل اصولی ندارند تا بتوان از آن‌ها در علم اصول بحث کرد.

حق این است که برای آن علم مستقلّی در نظر گرفته شود، چرا که در کتب فقهی به این قواعد نیاز مبرم داریم.

البته گروه اندکی از متأخرین، رسالاتی تألیف کرده‌اند که دربردارنده بعضی از این قواعد می‌باشد؛ مانند:

عالم فاضل، محمّد باقر یزدی حائری (م ۱۳۰۰)؛ محمّد جعفر استرآبادی (م ۱۲۶۳)، که نام کتاب خود را «مقالید جعفریه» گذارده؛ و سید محمّد مهدی قزوینی (م ۱۳۰۰)؛ ولی متأسفانه هیچ یک از این کتب به دست ما نرسیده است.

امّا کتاب «القواعد» که شهید اوّل (قدّس اللّه نفسه) آن را تصنیف نموده، مختص به بیان قواعد فقهی نیست؛ بلکه هم شامل مسائل مختلف فقهی از ابواب گوناگون می‌شود، و هم شامل مسائل اصولی، و بعضی وقت‌ها برخی مسائل کلامی و لغوی نیز در آن مشاهده می‌شود، که در مجموع به کتاب فقهی شبیه‌تر است.

هم چنین است کتاب «تمهید القواعد» شهید ثانی؛ این کتاب همان‌گونه که در مقدّمه آن ذکر شده، در بردارنده ۱۰۰ قاعده اصولی، و احکام متفرع بر آن؛ و صد قاعده ادبی، و احکام فرعی متناسب با آن‌هاست.

امّا کتاب «عوائد الایّام فی بیان قواعد الاحکام و امّهات مسائل

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳

الحلال و الحرام»، تألیف محقّق نراقی؛ همان‌گونه که از نام آن پیداست هر چند بعضی از قواعد فقهی را در بر دارد، ولی تمام قواعد را ذکر نکرده، و مختص به بیان قواعد فقهی هم نیست.

از تمام آن‌چه گفتیم نتیجه می‌گیریم که در کتاب‌های ما، کتابی که در بردارنده تمام قواعد مهم فقهی باشد و به گونه‌ای شایسته

قواعد فقهی را در آن‌ها مطرح کرده باشد، وجود ندارد.

به همین خاطر شکی برای من باقی نماند که قیام به این امر مهم- با جمع آوری آن قواعد در مجموعه‌ای مستقل، و بحث شایسته در مورد آن- خدمتی است به علم و اهل علم؛ بنابراین با کمیِ بضاعت، اقدام به آن کرده و از خداوند متعال تقاضای توفیق و راهنمایی در این راه دارم، و عاجزانه از او می‌خواهم که یاریم نماید تااین کار را به پایان رسانده، و آن را ذخیره‌ای برای این‌جانب و مایه تذکّری برای غیر من قرار دهد، إن‌شاءاللّه؛ (انّه خیر ناصر و معین).

هر چند قواعد فقهی که در ابواب مختلف فقه به آن استناد می‌شود بسیار زیاد است، ولی ما در این کتاب از مهم‌ترین آن‌ها بحث خواهیم کرد، و آن‌ها ۳۰ قاعده‌اند، که به ترتیب اهمیّت به شرح ذیل خواهد بود:

۱. قاعده لا ضرر.

۲. قاعده لا حرج.

۳. قاعده صحت.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۴

۴. قاعده قرعه.

۵. قاعده تجاوز و فراغ.

۶. قاعده ید.

۷. قاعده میسور (المیسور لا یسقط بالمعسور).

۸. قاعده لا تعاد (لا تعاد الصلاة الا من خمس إلخ).

۹. قاعده جبّ (الإسلام یجبّ عمّا قبله).

۱۰. قاعده إلزام (إلزام المخالفین بما ألزموا به أنفسهم).

۱۱. قاعده تقیه.

۱۲. قاعده حجّیت قول ذی الید.

۱۳. قاعده حجّیت قول عدل واحد در موضوعات.

۱۴. قاعده حجّیت بیّنه.

۱۵. قاعده خراج به ضمان.

۱۶. قاعده طهارت.

۱۷. قاعده تبعیّة العقود للقصود.

۱۸. قاعده حیازت (من حاز ملک).

۱۹. قاعده سبق (من سبق الی ما لم یسبق إلیه أحد فهو أحق به).

۲۰. قاعده تسلّط (الناس مسلّطون علی أموالهم).

۲۱. قاعده غرور (المغرور یرجع الی من غره).

۲۲. قاعده اتلاف (من أتلف مال الغیر فهو له ضامن).

۲۳. قاعده ضمان ید (علی الید ما أخذت حتی تؤدی).

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۵

۲۴. قاعده اقرار (من ملک شیئاً ملک الإقرار به).

۲۵. قاعده عدم ضمان أمین.

۲۶. قاعده ثبوت بیّنه بر مدّعی و یمین بر منکر.

۲۷. قاعده ما یضمن و ما لا یضمن (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده؛ و بالعکس).

۲۸. قاعده تلف در زمان خیار (التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له).

۲۹. قاعده تلف قبل از قبض (کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه).

۳۰. قاعده لزوم در معاملات (کل معاملهٔ لازمهٔ الا ما خرج بالدلیل).

لازم به ذکر است که در بیان مطالب و نقل اقوال، رعایت اختصار را نموده، و تنها در صورتی متعرّض آن‌ها شده‌ایم که طی بحث به آن نیاز شده باشد، که در این صورت اسامی آن‌ها و نام کتاب‌هایشان را ذکر نموده‌ایم، و از اقوال و صاحبان آن به کنایه سخن به میان نیاورده‌ایم- به آن‌گونه‌ای که این ایّام متداول شده- مگر در جایی که ضرورتی اقتضا کرده باشد، حال یا به جهت حفظ حقوق عظیمی که بر ما دارند، و یا به جهت اصرار بر درک حقیقت؛ شاید ناظر در این مطالب با مراجعه به کلمات آن‌ها چیزی بفهمد غیر آن‌چه ما فهمیده‌ایم، و نظر صحیح‌تری را از آن کتاب دریابد.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶

قبل از شروع در بحث، مراد از «قاعده فقهی»، و وجه تمایز آن از «مسائل اصولی» و «مسائل فقهی» را بیان می‌کنیم.

قواعد فقهی چیست؟

در اصطلاح اصولیون متأخر، عنوان «قاعده فقهی» بر احکام عامی که به بسیاری از مسائل فقهی مرتبط باشد اطلاق می‌شود. و از آن‌جا که مقصود ایشان از ارائه این تعریف، تمایز قاعده فقهی از مسائل اصولی و مسائل فقهی است، لازم است قبلًا تعریف مسائل اصولی و مسائل فقهی را بدانیم؛ بنابراین ابتدا به تعریف اجمالی این دو می‌پردازیم:

مسائل اصولی

علما تعریف‌های مختلفی از مسائل اصولی ارائه داده‌اند که ما به جهت این‌که از موضوع بحث خارج نشویم از نقل و ردّ و نقد آن‌ها خودداری کرده، و تنها آن‌چه در نظر ما صحیح است را بیان می‌کنیم، و معیاری به دست می‌دهیم تا زمانی که در مصداقی شک کردیم؛ با آن معیار بتوان مسائل اصولی را از غیر آن تشخیص داد.

بدین منظور مقدّمه‌ای را ذکر می‌کنیم و آن این‌که، علم اصول در زمان ما مسائل مختلفی را در خود جای داده است:

۱. مسائلی که در آن از کلیات مرتبط با دلالت الفاظ به کار رفته

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷

در کتاب و سنّت، و موارد اجماع، بحث می‌شود؛ و به آن «مباحث الفاظ» می‌گویند.

۲. مسائلی که در آن از حجیّت ادلّه، و جواز استناد به آن‌ها در به دست آوردن احکام شرعی، بحث می‌شود و به آن «مباحث امارات و ادلّه اجتهادی» می‌گویند.

۳. مسائلی که در آن از وظیفه مکلّف هنگام شک در حکم واقعی و نداشتن راهی برای به دست آوردن آن، بحث می‌شود؛ و به آن «اصول عملیّه» می‌گویند.

۴. مسائلی که در آن از حکم تعارض ادله شرعی و راه حل این تعارضات بحث می‌شود؛ و به آن بحث «تعادل و ترجیح» می‌گویند.

۵. مباحثی که حول «اجتهاد و تقلید»، و حجّیت قول مجتهد بر مقلد، و حدود و شرایط آن، دور می‌زنند. این مبحث قسمتی از

مباحث حجّت‌های شـرعی است، با این تفاوت که این مورد مخصوص مقلّدین است؛ همان‌گونه که مبحث قبل (تعادل و ترجیح) نیز به مباحث حجیّت بر می‌گردد؛ زیرا بازگشت آن به این است که بین دو دلیل متعارض کدام حجّت است.

شکّی نیست که اوّلًا علم اصول از ابتـدا تمـام این مسائـل را در بر نـداشت،- آن‌چنان که با مراجعه به کتب اصولیون متقـدّم این امر معلوم می‌شود- بلکه به تدریـج به آن اضـافه شـده تـا به آن‌چه امروز می‌بینیم رسـیده است؛ ثانیـاً بین این مسائـل نوعی ارتباط وجود دارد،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۸

و طبع انسـان ابـا نـدارد از این‌که همه را علم واحـدی بدانـد؛ ثالثـاً این مسائـل اثر مشترکی دارنـد و آن این‌که قـدرت کشف احکام شرعی از مـدارک آن را به فقیه می‌دهـد؛ و اشتراک آن‌هـا در این اثر نیز قابـل انکـار نیست. علاوه بر این‌هـا، بین این مسائل و سایر علومی که در فقه به آن نیاز است، مانند: رجال، حدیث، لغت و ...، فرق واضح وجود دارد، به نحوی که اگر بعضی از این مسائل را به ما ارائه دهند، شک نمی‌کنیم که از مسائل اصول است و ربطی به سایر مباحث ندارد.

بنـابراین این امور که عبارت شدنـد از: ارتباطی که بین این مسائل یافت می‌شود؛ و اثر خاصـی که در آن اثر با یکـدیگر متحدنـد؛ و تمـایز شـان از مسائـل سـایر علوم، حاکی از آن است که نوعی وحـدت بین این مسائل وجود دارد، که به گونه های مختلفی خود را نشـان می‌دهـد؛ پر واضـح است که جمع کردن بین این مسائـل به این نحو و قرار دادن آن به عنوان یـک علم واحـد- همان‌گونه که گروهی از محققین این کـار را کرده و دیگران نیز آن را تأییـد نموده‌انـد- به صورت اتفـاقی و بی جهت نبوده، بلکه ربط واقعی بین این مسائل منجر به این امر شده است.

لـذا نمی‌تـوانیم بگـوییم بعضـی از این ابحـاث از مسائـل اصولی نیست و آن را بحث جنبی تلقی کنیم همـان‌گونه که بسـیاری چنین کرده‌اند؛ حتی محقّق قمی قدس سره اکثر این مباحث را خارج از علم اصول

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۹

می‌دانـد و می‌گویـد جزو مبـادی علم اصول است، به این دلیل که این بحث‌ها بحث از عوارض ادلّه اربعه نیست، بلکه بحث از خود ادلّه است.

و کـاش می‌دانستیم اگر همه مباحث الفاظ، و تمامی مباحث ادلّه اجتهادیه، و هم چنین اصول عملیّه از علم اصول خارج باشـند، پس علم به این مهمی که صـدای آن همیشه به گوش رسـیده و کتابهـا را پر کرده، چه علمی است؟ آیـا علم اصول فقط بحث از تعارض دو دلیل است؟! چه انگیزه‌ای وجود دارد که این مسائل مهم را از علم اصول خارج کنیم؟

قول ضـعیف دیگر، قول کسـی است که تمـامی مباحث الفاظ را جزو مبادی علم اصول می‌دانـد، با این‌که تقریباً نیمی از مسائل علم اصـول را شامـل شـده، و از جهت هـدفی که به آن توجّه دارنـد، هیـچ فرقی بین این مبـاحث بـا سـایر مبـاحثی که در این علم دیـده می‌شود، وجود ندارد.

نتیجه این‌که تصحیح تعریفهایی که از علم اصول ارائه داده‌اند آسان‌تر از جدا سازی بین مسائل این علم است.

تعریف جامعی که تمام آن مسائل و مسائل شبیه به آن را در برگیرد، و حکایت از وحـدت آن‌ها کنـد، این است که بگوییم: مسائل اصولی، قواعدی عمومی است که فقیه در تشخیص وظایف کلّی مکلّفین به آن‌ها نیاز دارد.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰

وجه تمایز مسائل اصولی

وجه تمایز مسائل اصولی از مسائل فقهی و قواعد فقهی و سایر علوم، امور زیر است:

۱. این مسائل به جهت نیاز فقیه در تشخیص وظایف کلی مکلّفین آماده شده است؛ و به این وجه از علوم ادبی و امثال آن، که فقیه بی‌نیاز از آن‌ها نیست جدا می‌شود؛ چرا که این علوم برای نیاز فقیه آماده نشده‌اند. به همین وجه بحث از صیغه امر و ماده امر، و هم چنین مشتق و امثال آن، جزو ابحاث اصولی تلقی می گردند؛ زیرا این مباحث به جهت نیاز فقیه آماده شده‌اند، هر چند شبیه مباحث لغوی و ادبی هستند.

۲. نتایج مباحث اصولی، احکام و وظایف کلّی است. بنابراین بحث از حجّیت استصحاب در شبهات موضوعیه، و هم چنین برائت و احتیاط که در شبهات موضوعیه جاری می‌شود، و امثال آن، از مباحث اصولی نیست، زیرا نتایج آن، احکام و وظایف شخصی است.

۳. این مسائل اختصاص به باب و موضوع معینی ندارند، بلکه تمام موضوعات در تمام ابواب فقه- هر کجا مصداقی برای آن پیدا شود- را در بر می گیرند. پس بحث از هیأت امر، و مادّه آن، و مباحث عموم و خصوص، و مباحث ادلّه اجتهادیه و اصول عملیّه، و احکام تعارض، و غیر این‌ها، اختصاص به موضوع یا باب

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۱

خاصی از فقه ندارند؛ و به این وجه از قواعد فقهی جدا می‌شوند.

از آن‌چه گفتیم معلوم شد که شرط مسأله اصولی این نیست که در طریق استنباط حکم واقع شود- همان‌گونه که بسیاری از بزرگان بر این نظرند- زیرا در بسیاری از مسائل علم اصول، بحث از خود حکم شرعی است نه از آن‌چه در طریق استنباط حکم شرعی قرار می گیرد. مانند بحث از برائت شرعیّه در شبهات حکمیّه، که از قول امام علیه السلام: «کلّ شئ لک حلال» استفاده شده است- بنابر این نظر که شبهات حکمیه را هم در بر بگیرد- این بحث، بحث از حکم شرعی عامی است که همان اباحه باشد؛ نهایت این‌که به باب یا موضوع خاصی اختصاص ندارد، بر خلاف احکامی که در فقه از آن بحث می‌شود.

هم چنین است سخن از غیر برائت از سایر اصول عملیّه، خواه عقلی باشند یا شرعی، آن‌چه از این اصول عملیّه در بر گیرنده حکم ظاهری شرعی است، بحث از آن، بحث از خود حکم شرعی است.

مسائل فقهی

مسائل فقهی مسائلی است که از احکام و وظایف عملی شرعی، و آن‌چه به آن باز گشت دارد، و از موضوعات شرعی آن احکام بحث می کند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲

بنابر این تعریف، مسائلی که از احکام پنج‌گانه مشهور، و از احکام وضعیّه، و ماهیت عبادات بحث می کند، و هم چنین بحث از طهارت و نجاست که بر موضوعات خاص خود ثابت می‌شود، آن‌ها که به احکام تکلیفی یا وضعی متعلق به مکلّفین بازگشت دارد، همگی داخل در مسائل فقهی می‌باشند. آن‌چنان که بحث از عبادات صبی و سایر احکام مربوط به آن را نیز شامل می‌شود.

پس موضوع مسأله فقهی، صرف افعال، یا افعال مکلّفین نیست؛ زیرا اگر این قول را بپذیریم، بسیاری از مسائل فقهی حالت جنبی پیدا می کند، مانند بحث‌های متعلق به عبادات صبی و سایر افعال او (زیرا صبی مکلّف نیست)؛ و هم چنین مسائلی که از احکام وضعیّه متعلق به اعیان خارجی بحث می‌کند، مانند احکام آب‌ها و مطهرات و نجاسات. و لزومی ندارد که همه این مسائل را از دائره فقه خارج کنیم؛ همان‌گونه که وجهی ندارد، مسائل فقهی را از ظاهر آن منصرف کرده و آن را با زحمت و تکلّف صرفاً به بحث از افعال مکلّفین باز گردانیم.

از این‌جا معلوم شد، قواعد فقهی- که همان احکام عام فقهی است که در ابواب مختلف جاری است- و موضوعات آن هرچند

اخص از مسائل اصولی است، ولی نسبت به مسائل فقهی اعم است، و همانند برزخ بین اصول و فقه است؛ چرا که از جهتی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳

مختص به بعضی از ابواب فقهی است نه همه ابواب، مثل «قاعده طهارت» که تنها در ابواب طهارت و نجاست جاری است؛ و «قاعده لاتعاد» که فقط در ابواب نماز جاری است؛ و «قاعده مایضـمن و ما لا یضمن» که در ابواب معاملات بالمعنی الاخص جاری است. و از جهتی مختص به موضوعات معین خارجی است، هر چنـد تمام ابواب فقه را در بر بگیرد، مثل دو قاعـده «لا ضـرر» و «لا حرج» که این دو هر چنـد در تمـام ابـواب فقه جـاری است، ولی به موضوعـات خـاص که همـان موضوعـات ضـرری و حرجی باشـد مربـوط می‌شوند.

و این بر خلاف مسائل اصولی است، چرا که آن‌ها یا اساساً حکم شـرعی در بر ندارند، بلکه تنها در طریق استنباط حکم شرعی واقع می‌شونـد؛ و یـا در بر دارنـده حکم عـامی ماننـد برائت شـرعیّه هسـتند که در تمـام آن‌چه نص نـدارد جـاری می‌شود و اختصاص به موضوع خاصی ندارد.

اگر گفته شود که در این صورت نیز مختص موضوع خاصـی می‌شود، و آن موضوعی است که نص نـدارد؛ در پاسخ می‌گوییم این خصوصیّت، خصوصیّت خارجی که مربوط به ذات موضوع باشد نیست، بلکه خصوصـیّتی است که از ملاحظه حکم شـرعی ناشـی شده است.

هدف ما از ذکر تعریف برای مسأله اصولی و فقهی و قاعده

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۴

فقهی این است که بعضـی مسائل متشابهی که مورد بحث واقع می‌شود و معلوم نیست که از مسائل اصولی است یا از قواعد فقه یا از مسائـل فقه را تشـخیص دهیم؛ و واضـح است تشـخیص این‌که فلان مسـئله مربوط به چه علمی می‌شود، تأثیر تامّی در نحوه ورود به بحث در مورد آن و چگونگی اسـتفاده راه حل آن از مبادی خاص خود دارد؛ چرا که هر یک از این علوم روش بحث خود را دارد که در علم دیگر جاری نمی‌باشد.

فایده

در بین گروهی از اصولیون چنین مشـهور شـده که مسائل اصولی به درد مجتهد می‌خورد نه مقلّد، به خلاف مسائل فقهی که مربوط به هر دو می‌شود، و همین را راهی برای جدا سازی مسائل فقهی از اصولی دانسته‌اند.

از نتایـج این گفته- همان‌گونه که به آن تصـریح نیز کرده‌اند- این می‌شود که تطبیق کبرای مسائل فقهی بر مصادیق جزئی آن شأن، فقیه نیست، بلکه وظیفه او بیان احکام فرعی کلّی است که دائرمدار موضوع است، و اما تشـخیص مصداق آن حکم و تطبیق حکم بر موضوع خارجی در موارد حاجت، به عهده مقلّد است، و فقیه به آن کاری ندارد، مگر در مورد عمل خودش. بنابراین اگر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۵

تشـخیص مقلّـد در بعضـی موضوعات با تشـخیص مجتهدش مخالف باشد، قول مجتهد در حق او حجّت نیست، و هر کس به وظیفه خود عمل می‌کند.

در این قول اشـکال واضحی است و آن این‌که مخالف با روش فقها در کتب فقهی است، زیرا بسیار مشاهده می‌شود که از تشخیص مصادیق خارجی، و صدق و عدم صدق عناوین عرفی وارد در ادلّه احکام شـرعی بر مصادیق مشـکوک آن بحث می‌کنند، سپس بر اساس نتیجه‌ای که می‌گیرند فتوا می‌دهند.

مثلًا از «تغییر» ی که موجب نجاست آب می‌شود، و این‌که آیـا «تغییر» بر تغییر تقـدیری نیز صـادق است تا اگر تغییر تقـدیری ایجاد

شـد، حکم به نجـاست کنیم یـا نه، بحث می‌کننـد؛ یا آبی که انـدکی از کر کمتر است، آیا اطلاق کر بر آن از باب مجاز و مسامحه است، یا در نظر عرف حقیقت است، تا احکام کر بر آن جاری شود؟ و هم چنین امثال این امور از حـدود مشخصـی که در شـریعت وارد شده. یا سـنگهایی که از معدن به دست می‌آید، آیا عنوان «أرض» بر آن صدق می‌کند تا به عنوان مسـجد سجده بر آن صحیح باشـد؟ و این‌که آیـا سـجده بر پوست میوه‌ها به طور مطلق، یا پس از جـدا شـدن از میوه، جایز است یا نه؛ به این اعتبار که آیا عنوان «خوردنی» که در اخبار این باب آمده بر آن صدق می‌کند یا نه؟

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۶

تمام این موارد به تشـخیص موضوعات عرفی خارجی بازگشت می‌کند. و اگر این تطبیقات به نظر فقیه وابسته نباشد لازم می‌آید که فقیه تنهـا فتوای به کلیـات بدهـد، به این‌که بگویـد آب اگر بـا نجاست تغییر کرد نجس است؛ کُر پاک و پاک کننـده است؛ واجب است سجده بر زمین و آن‌چه از آن می‌روید باشد به جز خوردنی‌ها و پوشیدنی‌ها؛ و مقلّد را در تشخیص مصادیق این کبراهای کلّی رها کند.

سرّ این‌که سـیره فقها در فقه این‌گونه است که به موضوعات می‌پردازنـد، این است که ملاک تقلید- که همان لزوم رجوع جاهل به عالم است- اختصاص به احکام کلیه ندارد؛ بلکه تطبیق بسیاری از موضوعات عرفی بر مصادیق آن، احتیاج به دقت نظر و فکر عمیق دارد که از قدرت عوام خارج است.

پس لـازم است که در این مـوارد نیز به نظر مجتهـد و رأی او رجـوع کننـد؛ و مجتهـد برای این تشـخیص، به امور نهفته و پنهـان در اذهان اهل عرف رجوع کرده و این ملاک‌ها را استخراج نموده و به واسطه آن مطابقت این عناوین بر مصادیق مشکوک را به دست می‌آورد و بر طبق آن فتوا می‌دهد.

بله، در مفاهیم واضحی که فرقی بین مجتهد و عامی نیست، مثل مفهوم آب، و خون، و امثال آن، هرکس به تشخیص خود رجوع

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۷

می‌کند، و تشخیص هر یک در حق دیگری حجّت نخواهد بود.

از این بیان وجه عدم جواز واگذاری امر در استصحاب و دیگر اصول عملیّه در شبهات موضوعیّه به مقلّدین، ظاهر می‌شود؛ با این‌که این امر از مسائـل اصولی نیست. وجه آن، این است که تشـخیص مجـاری اصول عملیّه، و معارضـات آن، و حـاکم و محکوم آن، از اموری است که مقلد قادر بر آن نیست، و نسبت به آن جاهل است، و لازم است که به عالم رجوع کند.[۱]

اقسام قواعد فقهیه

قواعد فقهی به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود:

۱. قواعـدی که اختصاص به باب خاصـی از فقه ندارد، بلکه در تمامی ابواب فقهی جاری است، مگر مانعی در کار باشد؛ مثل قاعده لا ضرر، و قاعده لا حرج، و قواعد قرعه و صحت، بنابر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۸

قولی؛ این گروه از قواعد فقهی را قواعد عامه می‌نامیم.

۲. قواعـدی که مختص ابواب معاملات بالمعنی الأخص است، و در غیر این ابواب جاری نمی‌شود؛ماننـد قاعده تلف در زمان خیار، و قاعده ما یضمن و ما لا یضمن، و قاعده عدم ضمان امین، و امثال آن.

۳. قواعدی که مختص ابواب عبادات است، مثل قاعده لا تعاد، و قاعده تجاوز، و فراغ، بنابر قول معروف؛ و امثال آن.

۴. قواعدی که در ابواب معاملات بالمعنی الأعم جاری است؛ مانند قاعده طهارت، و امثال آن.

۵. قواعدی که برای کشف موضوعات خارجی که در ادلّه احکام واقع شده، ایجاد شده‌اند؛ مثل حجیّت بیّنه، و حجیّت قول ذی الید، و کـافی بودن یا نبودن قول یک عادل در موضوعات؛ این قواعـد هماننـد اماراتی است که در باب احکام به آن‌ها اسـتناد می‌شود، و فرق بین این دو این است که آن امـارات برای کشـف احکـام کلّی ایجـاد شـده، و این قواعـد فقهی برای کشف موضوعـات. اقسـام دیگری نیز در قواعد فقهی وجود دارد.

بهـتر این است که در مورد هر قسم، بحث مسـتقلی مطرح کرده، و قواعـدی که از هر قسم هسـتند را به خـاطر قرابتی که به یکـدیگر دارند یک‌جا بحث کنیم؛ زیرا این کار اثبات آن قواعد و درک حقیقتشان و حل مشکلاتش را آسان تر می کند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۹

قاعده «لا ضرر»

اشاره

قاعـده «لاـ ضـرر» یکی از مشـهورترین قواعـد فقهی است که در همه ابواب فقه از عبادات تا معاملات به آن اسـتدلال می‌شود، و در بسیاری از مسائل تنها مدرک برای اثبات حکم است.

به همین خاطر بسیاری از علمای بزرگ متأخر درباره آن بحث کرده و رساله های مستقلی در مورد آن تألیف نموده و در آن رساله ها معنا، مدرک، فروع، و نتایج این قاعده را بیان کرده‌اند.

از جمله این بزرگان:

۱. العلّامهٔ الأکبر شیخنا الأعظم، شیخ مرتضی انصاری قدس سره است.

ایشان علاوه بر آن‌که در کتاب «فرائد الاصول» در ذیل قاعده اشتغال به مناسبت، بحثی از قاعده «لا ضرر» نموده ۲]، رساله مستقلی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۰

نیز در این بحث دارد[۳] که در ملحقات کتاب مکاسب نیز به چاپ رسیده است.

۲. العلّامهٔ المحقّق شـیخ الشریعهٔ اصفهانی قدس سره.[۴] ۳. العلّامهٔ النحریر النایینی قدس سـره.[۵] ۴. العلّامهٔ النراقی قدس سره.[۶] که هر یک از این بزرگان در این بحث به نتایـج متفاوتی دست یافته‌انـد؛ بعضـی آن را به عنوان مـدرک پـذیرفته و در بسیاری از فروع فقهیه به آن استناد می کنند.

بعضـی دیگر پایه های آن را تخریب کرده و بر این باورنـد که نمی‌توان به این قاعده اعتماد کرده و آن را مسـتقلًا مدرکِ حکمی از احکام قرار داد.

بعضی دیگر آن را حکم قضایی دانسته، و تنها در ابواب قضا آن

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۱

را معتبر و مورد اعتماد می‌دانند.

بر این اساس شایسته است، در مورد این قاعده به بحث بنشـینیم و مدارک، مفاد، و اشـکالات وارد بر آن را مفصـلًا بررسـی کرده تا تکلیف فروعات فقهیّه فراوانی که در ابواب مختلف فقهی بر این قاعده تکیه کرده است روشن شود.[۷]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۳

مقام اوّل: مدرک قاعده «لا ضرر»

اشاره

شکّی نیست که نفی ضرر و ضرار، از اموری است که عقل مستقلًا به آن حکم می‌کند[۸]؛ علاوه بر آن‌که مواردی از آیات قرآن نیز شاهد بر آن بوده، و بسیاری از روایات نیز بر آن دلالت دارند.[۹]

شواهد قرآنی دلالت کننده بر نفی ضرر

آیه اوّل: خداوند متعال در آیه ۲۳۳ سوره بقره می‌فرماید:

« «... لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ...»؛ ... نباید بر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۴

مادر و فرزندش به خاطر یکدیگر زیانی وارد شود؛ و نه بر پدر و فرزندش (از ناحیه یکدیگر ضرری وارد آید)، ...».

در این آیه خداونـد سبحان، مادر را نهی فرموده از این‌که به خاطر اختلافاتی که با پدر بچه دارد، لج بازی کرده و شیردادن به بچه را رها کند، تا بدین‌وسیله به بچه ضـرر وارد شود. و هم چنین پدر را نهی می‌کند از این‌که به خاطر اختلافاتی که با مادر بچه دارد، لـج بازی کرده و خرج زن را در مـدت شیر دهی او ندهـد، که در این صورت نیز زن نمی‌توانـد به وظیفه خود عمل کرده و به بچه ضرر وارد می‌شود.

این معنایی که ذکر کردیم بهترین احتمال در معانی و تفاسیری است که برای آیه مزبور ذکر شده، و توجّه به ابتدای آیه نیز این معنا را تأییـد می‌کنـد: « «وَالْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ لِمَنْ أرادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضاعَهَٔ وَ عَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ کِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...»؛ مادران، فرزندان خود را دو سال تمام شیر دهند، (این) برای کسی است که بخواهد دوران شیر دادن را تکمیل کند. وآن کس که فرزند برای او متولد شده [پدر] باید خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته (در مدّت شیر دادن) تأمین کند ...».

این بخش از آیه در بر دارنده دو حکم است: یکی حکم شیر دادن مادر دو سال کامل؛ و دیگری حکم تأمین مخارج مادر در

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۵

طول مـدّت شـیر دهی؛ و ذیـل آیه که شاهـد مـا در این بحث است، مؤیـد همین دو حکم است؛ به این بیـان که: اگر یکی از این دو (پـدر و مادر) از انجام وظیفه خود سـر باز زد (مادر شیر نـداد، یا پدر خرجی نداد) دیگری حق ندارد وظیفه خود را ترک کند، چرا که در این وسط به بچه ضـرر وارد می‌شود. [مراقب باشـید که هر یک از این دو (پـدر و مادر) از انجام وظیفه خود سـر باز نزننـد، و مادر به واسطه شیر ندادن و پدر به واسطه خرجی ندادن به بچه ضرر وارد نکنند].

ادامه آیه: « «... وَعَلَی الْوارِثِ مِثْلُ ذلِکَ ...»؛ و بر وارث او (نیز) لازم است مثل این کار را انجام دهد (و هزینه مادر را در دوران شیر دادن تأمین نماید) ...»، نیز مؤید همین معناست.

در این صورت، کلمه «لا تضار» به صـیغه معلوم است و «با» در «بولـدها» زائده خواهد بود؛ چرا که ماده «مضارهٔ» متعدی است و برای متعدی شدن نیازی به «با» ندارد.

احتمال دیگر در معنای آیه این است که کلمه «لا تضار» را به صـیغه مجهول بخوانیم، که در این صورت «با» در «بولدها» بای سببیت است، و معنایش این می‌شود که مراقب باشـید، مادر به سبب فرزندش متضرّر نشود (لا تضار والدهٔ بولدها)؛ یعنی این گونه نباشد که به خاطر ترس از فرزند دار شدن، آمیزش با همسر را ترک

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۶

کنیـد و به این واسـطه به او ضـرر وارد شود. هم چنین به عکس، مراقب باشـید پـدر به سـبب فرزنـدش متضـرّر نشود (و لا ـ مولود له

بولـده)؛ یعنی این گونه نباشد که مادر به خاطر ترس از بچه دار شدن آمیزش با همسر را ترک کند و به این واسطه به او ضـرر وارد شود.[۱۰] بر اساس این احتمـال، آیه بر نهی پـدر از ضـرر زدن به مـادر، و نهی مـادر از ضـرر زدن به پـدر دلالـت دارد؛ و بر اساس احتمال اوّل، آیه بر نهی پدر و مادر از ضـرر زدن به فرزند دلالت دارد؛ و در هر دو صورت دلالت بر نفی ضرر، و نهی از ضرر زدن دارد، که مطلوب ما نیز همین مقدار است.[۱۱] و تحقیق در فهم دقیق معنای آیه را به محل آن واگذار می کنیم.

آیه دوم: خداوند در مورد زنان مطلّقه در آیه ۶ سوره طلاق می‌فرماید:

« «أَسْکِنُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ سَکَنْتُمْ مِنْ وُجْدِکُمْ وَ لا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَ ...»؛ آنها [زنان مطلقه را هر جا که خودتان

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۷

سکونت دارید و در توانایی شـماست سـکونت دهید؛ و به آنها زیان نرسانید تا آنها را در تنگنا قرار دهید (و مجبور به ترک منزل شونـد) ...». در آیه شـریفه از این که در مسکن و نفقه زنان مطلقه در ایام عدّه، تنگ گرفته و از این جهت به آنها ضـرر وارد شود، نهی شده است.[۱۲] آیه سوم: در آیه ۲۳۱ سوره بقره می‌فرماید:

« «وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِـکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَـرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لا تُمْسِکُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا ...»؛ و هنگامی که زنان را طلاق دادیـد و به پایان عـدّه خود رسیدند، یا به طور شایسته آنها را نگهدارید (و آشتی کنید) و یا به طرز پسندیده‌ای آنها را رها سازید؛ و آنها را به خاطر زیان رساندن نگاه ندارید تا (به حقوقشان) تجاوز کنید ...».

در این آیه شـریفه نهی فرموده از این که مرد بدون میل و رغبت به زن در ایام عدّه رجوع کند؛ و رجوع او صـرفا به خاطر ضـرر زدن به زن باشـد، و این ضـرر زدن- همان گونه که در «کنزالعرفان» به آن اشاره کرده ۱۳]- یـا به جهت این است که در نفقه او کوتاهی کند، و یا این که بخواهد به این بهانه مدّت طلاق و جدایی را آن قدر طولانی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۸

کند که زن مجبور شود مهریه خود را ببخشد.[۱۴] آیه چهارم: در آیه ۱۲ سوره نساء می‌فرماید:

« «... مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصَی بِهَا أَوْ دَیْنٍ غَیْرَ مُضَارٍّ ...»؛ ... پس از انجام وصیتی که به آن سفارش شده، و ادای دین؛ به شرط آن که (از طریق وصیت و اقرار به دین) به ورثه ضرر نزند ...».

در این آیه شـریفه نهی کرده از این که وصیت کننده در وصیت نامه خویش به وارث ضرر وارد کند و مانع از حقوق او شود، بدین نحو که وصـیت هایی کنـد که اجحاف در حق ورثه باشد، یا باعث شود بعضـی از آنها به حق خود نرسـند؛ یا به نیّت این که مال به ورثه نرسد اقرار به دینی کند که مدیون نیست![۱۵]. تعبیر به «جنف»[۱۶] در آیه ۱۸۲ سوره بقره نیز اشاره به همین معنا دارد، آنجا که می‌فرماید:

« «فَمَنْ خـافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفـاً أَوْ إِثْمـاً فَأَصْـلَحَ بَیْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ ...»؛ و کسـی که از انحرافِ وصـیت‌کننده (و تمایل یک جانبه او به بعض ورثه)، یا از گناه او (که مبادا وصیّت به کار خلافی کند) بترسد، و میان آنها را اصـلاح دهد، گناهی بر او نیست (و مشـمولِ حکم

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۳۹

تبدیلِ وصیّت نمی‌باشد)».[۱۷] آیه پنجم: در آیه ۲۸۲ بقره می‌فرماید:

« «... وَلا یُضَارَّ کاتِبٌ وَ لا شَهیدٌ ...»؛ ... و نباید به نویسنده و شاهد، (به خاطر حقگویی) زیانی برسد ...».

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۴۰

در این آیه شـریفه نهی شده از این که کسانی که برای دِین یا معامله‌ای، کاتب یا شاهد می‌شوند موجب ضرر شوند، به این که چیزی را بنویسـند که واقع نشـده، یا بر امری شـهادت دهنـد که شاهـد آن نبوده‌اند؛ این معنا در صورتی است که فعل «لا یضار» به صورت

معلوم خوانده شود. اما اگر آن را به صورت مجهول بخوانیم، معنایش این می‌شود که هیچ‌گاه نباید نویسنده سند و شهود به خاطر بیان حق و عدالت مورد ضرر و آزار قرار گیرند؛ و همان‌گونه که در ترجمه آیه آورده‌ایم به نظر ما معنای صحیح تر همین معنای دوم است.[۱۸]

روایات دلالت کننده بر نفی ضرر

در اثبات این قاعده آن‌چه بیشتر بر آن تکیه شده، روایات زیادی- در حدّ تواتر- است که از طریق شیعه و سنی نقل شده است. هر چند این روایات از نظر عبارت و حتی مضمون مختلف‌اند؛ بعضی عام و بعضی خاص هستند، ولی در مجموع برای اثبات کلّیّت این قاعده کفایت می کنند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۴۱

و از آن‌جا که در استقصاء این روایات، فوائد فراوانی است که در بررسی موردی برخی از آن‌ها حاصل نمی‌شود، لازم دیدیم ابتدا تمام روایاتی که در این مسأله در کتب بزرگان به آن استناد شده را ذکر کنیم؛ ازاین‌رو سعی ما بر این است که همه آن‌چه محقّقان در رساله‌هایی که در این باب گرد آورده‌اند را جمع کرده، و آن‌چه در منابع دیگر نیز به آن دست یافته‌ایم را ضمیمه کنیم؛ ولی باز هم امکان دارد روایاتی وجود داشته باشد که ما بر آن دست نیافته باشیم، و با جست‌وجوی بیشتر بتوان موارد دیگری نیز یافت.

در هر حال ما ابتدا روایاتی که بزرگان علمای امامیّه (رضوان اللَّه تعالی علیهم) آن را ذکر کرده‌اند، نقل کرده، وسپس آن‌چه در کتب اهل سنت روایت کرده‌اند را بیان خواهیم کرد.

روایات عام از طریق شیعه

۱. مرحوم کلینی رحمه الله، در کتاب «الکافی»[۱۹]، از ابن مسکان، از زراره،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۴۲

از ابی‌جعفر امام باقر علیه السلام نقل کرده است که فرمود: سَمُرَهٔ بن جُندَب ۲۰]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۴۳

درخت نخلی (عذق)[۲۱] داشت که برای سرکشی به این درخت باید از داخل منزل مردی از انصار عبور کند. به همین جهت هر زمان که می‌خواست به نخل خود سرکشی کند، بدون این‌که از مرد انصاری اجازه بگیرد، وارد خانه این شخص می‌شد. مرد انصاری به سمره گفت: تو همیشه سر زده و بی خبر وارد منزل ما می‌شوی، و گاه می‌شود ما در حالتی هستیم که دوست نداریم در آن حال بی خبر بر ما وارد شوی، هر وقت خواستی وارد شوی اعلام کن و اجازه بگیر.

سمره گفت: این راه من به درخت نخلم می‌باشد و من برای راه از کسی اجازه نمی‌گیرم!

مرد انصاری خدمت رسول اکرم صلی الله علیه و آله آمد و از سمره شکایت کرد. رسول خدا صلی الله علیه و آله او را فراخواند؛ وقتی که آمد به او فرمود: فلانی از تو شکایت کرده و می‌گوید تو بدون اجازه بر او و خانواده او وارد می‌شوی؛ از این پس هر وقت خواستی وارد شوی اجازه بگیر.

سمره گفت: ای رسول خدا صلی الله علیه و آله برای راهی که به سمت نخل

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۴۴

خود می‌روم اجازه بگیرم؟! (این کار را نخواهم کرد).

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بیا و آن نخل را رها کن، بجای آن در فلان جا یک نخل به تو می دهم. سمره گفت: نه، نمی‌خواهم.

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بجای یک نخل، دو نخل در جای دیگر به تو می‌دهم. سمره گفت: نمی‌خواهم. رسول خدا صلی الله علیه و آله یکی یکی تعداد نخل ها را اضافه فرمودند تا به ده (۱۰) نخل رسید.

سمره گفت: نه!.

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: ۱۰ نخل در فلان جا برای توست! سمره نپذیرفت.

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: این نخل را رها کن بجای آن نخلی در بهشت برای تو خواهد بود. سمره گفت: نمی‌خواهم!.

در این هنگام رسول خدا صلی الله علیه و آله به او فرمودند: «إنّک رجل مُضار ولا ضرر و لا ضرار علی مؤمن تو قصد ضرر زدن داری، و ضرر و ضرر زدن بر مؤمن نداریم».

سپس دستور دادند نخل او را از ریشه کنده و به سویش انداختند؛ سپس رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: برو و هرجا که دوست داری آن را بکار.[۲۲]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۴۵

۲. در کتاب «الکافی»[۲۳]، از عبد اللَّه بن بکیر، از زراره، از ابی جعفر، امام باقر علیه السلام نقل کرده که فرمود: سمرة بن جندب در باغ مردی از انصار درخت نخلی داشت، و منزل شخص انصاری دم درب باغ بود.

سمره برای سر زدن به نخلش از داخل حیاط منزل این شخص عبور می‌کرد بدون این‌که اجازه بگیرد؛ مرد انصاری با او صحبت کرد که وقتی می‌خواهد وارد شود اجازه بگیرد، ولی سمره نپذیرفت.

مرد انصاری نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمده شکایت کرده و قضیه را بیان نمود. پیامبر صلی الله علیه و آله به دنبال سمره فرستاد و داستان شکایت مرد انصاری را به او گفته و فرمود: هر وقت می‌خواهی وارد خانه شوی اجازه بگیر. سمره نپذیرفت. وقتی سمره این درخواست را نپذیرفت، پیامبر صلی الله علیه و آله پیشنهاد خرید داد و هر چه قیمت را بالا ـ می‌برد او از فروش درخت امتناع می‌کرد.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۴۶

در نهایت فرمود: به جای این نخل، نخلی در بهشت به تو می‌دهم؛ سمره قبول نکرد.

پس پیامبر صلی الله علیه و آله به مرد انصاری فرمود: برو نخلش را از ریشه در آور و بینداز جلوی او؛ «فإنّه لا ضرر ولا ضرار؛ ضرر و ضرر زدن نداریم».[۲۴] البته مخفی نیست که این روایت و روایت قبلی، یک روایت و یک داستان را نقل می‌کند، که زراره آن را از امام باقر علیه السلام روایت کرده؛ ولی فرق مهمی که در این دو روایت وجود دارد، قید «علی مؤمن» در روایت اوّل است که فرمود «لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن»، که این قید در روایت دوم وجود ندارد؛ و خواهیم گفت این قید در فهم دقیق معنای حدیث، مؤثر است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۴۷

۳. مرحوم صدوق، در کتاب «من لایحضره الفقیه»[۲۵]، با سند خود، از حسن صیقل، از أبی عبیدة الحذاء، از ابو جعفر امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: سمرة بن جندب در باغ فلانی نخلی داشت، وقتی می‌خواست که به نخل خود سر بزند، به خانه و خانواده او نیز دید می‌زد، و آن مرد از این کار خوشش نمی‌آمد؛ نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رفته و شکایت کرد و گفت: ای پیامبر، سمره بدون اجازه وارد خانه من می‌شود؛ اگر لطف کنید کسی را به دنبال او بفرستید و به او دستور دهید که هنگام ورود، اجازه بگیرد تا خانواده من حجاب خود را حفظ کنند. پیامبر به دنبال سمره فرستاد و او را خواسته به او فرمود: ای سمره، قضیه فلانی

چیست که از تو شکایت دارد؟

می گوید بدون اذن او داخل می‌شوی و اهل و خانواده او را در حالتی می‌بینی که او دوست ندارد! وقتی می‌خواهی داخل شوی اجازه بگیر.

سپس پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: دوست داری که به جای این نخل، یک نخل در بهشت داشته باشی؟ سمره گفت: نه؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: سه نخل چطور؟ سمره گفت: نه؛ پیامبر فرمود: «ما أراك یا سمره إلّا مُضاراً؛ ای سمره، قصدی جز ضرر زدن نداری»؛ [سپس رو به آن

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۴۸

مرد کرده و فرمود:] فلانی، برو و نخل او را از ریشه در آور و پرت کن جلوی او.[۲۶] همان‌گونه که مشاهده می کنید این روایت، کبرای کلیه «لا ضرر و لا ضرار» را ندارد، ولی صغرای قضیه را در بر دارد و آن هم جمله «ما أراك یا سمره إلا مضاراً» می‌باشد.

در هر حال شک نیست که این ۳ روایت،- که گاهی زراره آن را نقل کرده، و گاهی ابوعبیدهٔ الحذاء- هرچند عبارات آن مختلف است و در بعضی از خصوصیات با هم تفاوتهایی دارند، ولی از داستان واحدی حکایت می کنند؛ و از مجموع این‌گونه بر می‌آید که:

سمرهٔ بن جندب از درب باغی که خانه شخصی انصاری جلوی آن بود حق عبور به سمت نخل خود را داشت، ولی استفاده از این

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۴۹

حق، همراه با ضرر زدن به مرد انصاری بود، و راضی نشد که بین حق خود و حق مرد انصاری جمع کند به این‌که یا هنگام وارد شدن اجازه بگیرد، یا نخل خود را با نخل دیگری عوض کند؛ پس پیامبر صلی الله علیه و آله شرّ او را دفع کرده، و امر کرد که نخل او را از ریشه در آوردند؛ چرا که تنها راه خلاصی مرد انصاری از ظلم و اجحافی که در حق او می‌شد، همین راه بود.

در فهم دقیق‌تر این روایت، بحث‌هایی وجود دارد که به زودی به آن خواهیم پرداخت.

۴. در کتاب «الکافی»[۲۷]، از عقبهٔ بن خالد، از ابی عبد اللَّه امام صادق علیه السلام، نقل شده که فرمود: پیامبر صلی الله علیه و آله بین کسانی که در زمین یا خانه شریک هستند، حکم به شفعه نمود و فرمود: «لا ضرر و لا ضرار»؛ و فرمود: هنگامی که نشانه‌ها گذاشته شد، و حدود مشخص گشت، حق شفعه برداشته می‌شود.

در کتاب «وسائل الشیعه»، پس از نقل روایت فوق از کتاب «الکافی»، به همین روایت از مرحوم شیخ، و مرحوم صدوق، به طریق خودشان اشاره کرده، و می‌نویسد که در روایت صدوق ۲۸] اضافه بر آن‌چه ذکر شد عبارت «و لا شُفعهٔ إلا لشریك غیر مُقاسم»

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۰

نیز وجود دارد.[۲۹] از این حدیث چند نکته معلوم می‌شود، یکی این‌که علت یا حکمت در جعل حق شفعه برای شریک، این است که نبودن چنین حقی موجب ضرر و إضرار می‌شود، و دیگر انسان راضی به شراکت در ملکی نخواهد شد.

دوم این‌که از عبارات «إذا ارِفت الارَف ۳۰]، و حُدّت الحدود، فلا شفعهٔ»، و هم‌چنین از عبارتی که در طریق صدوق، وجود داشت یعنی «و لا شفعهٔ إلا لشریك غیر مُقاسم»، می‌توان فهمید حق شفعه در ملك مشاع و قبل از تقسیم است، ولی بعد از تقسیم، دیگر حق شفعه وجود ندارد.

در این‌که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» روایت مستقلی است که

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۱

راوی آن را ضمیمه حکم شفعه کرده، یا این‌که این عبارت جزو همین روایت شفعه است، محل بحث است؛ که به زودی به آن خواهیم پرداخت.

در کتاب «مجمع البحرین»[۳۱]، در ماده «ضـرر»، همین روایت را تا عبارت «لا ضـرر و لا ضرار» نقل کرده، با این تفاوت که قید «فی الإسلام» را بعد از «لا ضرار» آورده است؛ (لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام).

۵. در کتاب «الکافی»[۳۲]، از عقبهٔ بن خالد، از ابی عبد اللَّه امام صادق علیه السلام، نقل کرده که فرمود:

پیـامبر صـلی الله علیه و آله میان اهل مـدینه در مورد آب خورگاه ۳۳] درختان نخل، این‌گونه حکم کرد که نبایـد مانع نفع رسانـدن ۳۴] چیزی شد. و میان اهل بادیه چنین حکم کرد که نباید از زیادی آب مانع شود تا مانع زیادی گیاهان نشود، پس فرمود: «لا ضـرر و لا ضرار»[۳۵].

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۲

چند نکته درباره این روایت:

الف) علّامه شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره می‌نویسد، در نسخه تصحیح شده کتاب «الکافی» که نزد او موجود است این‌گونه آمده:

«و قـال: لاـ ضـرر و لاـ ضـرار»، یعنی این عبارت با «واو» به ما قبل خود عطف شـده است، نه با «فاء».[۳۶] ب) در کتـاب احیاء موات، مسأله‌ای عنوان شـده و در حکم آن میـان علما اختلاف است که مالك چاه آب، اگر نیاز خود و حیوانات و زارعتش از آب چاه بر طرف شـد، آیـا واجب است که زیـادی آب چـاه را در اختیـار کسانی که برای آشامیـدن خود یا حیواناتشان یا زراعتشان به آن نیاز دارنـد بگـذارد؛- حال خواه بلا عوض باشـد، یا در مقابل عوضـی این کار را انجام دهد- یا واجب نیست؟ قول معروف آن است که واجب نیست. ولی از شیخ الطائفه، در

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۳

«مبسوط»[۳۷] و «خلاف»[۳۸]؛ و از ابن جنید[۳۹] و سید ابی المکارم ابن زهره، حکایت شده که واجب است آن را در اختیار کسی که برای آشامیدن خود یا حیواناتش به آن احتیاج دارد بگذارد. و ما در تأیید نظر شیخ قدس سره، و تضعیف قول مشهور، سخنی داریم که به زودی خواهیم گفت.

ج) در معنای عبارت «لا یمنع فضل ماء، لیمنع فضل کلأ[۴۰]» احتمالاتی وجود دارد:

اوّل: صاحب چاه وقتی زیادی آب چاه را از اهل بادیه منع کند، و آن‌ها نتوانند حیوانات خود را که بعد از چرا تشنه شده‌اند سیراب کنند، دیگر نمی‌توانند حیوانات خود را اطراف این چاه به چرا ببرند و از گیاهان این منطقه محروم می‌شوند، و نتیجه این می‌شود که منع استفاده از زیادی آب، مانع استفاده از زیادی گیاهان می‌شود.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۴

دوم: وقتی صاحب چاه، اهل بادیه را از زیادی آب چاه منع کند، اهل بادیه نیز مانع او از زیادی گیاهانشان می‌شوند.

سوم: صـاحب چـاه وقتی مـانع اسـتفاده از آب چـاه شود، موجب می‌شود، اهـل بـادیه که برای کشاورزی و گیاهان به آن نیاز دارند دست از کشت بر دارند؛ به همین جهت دستور داد که صاحب چاه از زیادی آب منع نکند تا مانع کشت گیاهان نشود.

شاید بتوان گفت بهترین احتمال، همان احتمال اوّل است.

۶. مرحوم صدوق قدس سره ۴۱]، در روایت مرسله‌ای از پیامبر صـلی الله علیه و آله، نقل کرده که فرمود: اسـلام زیاد می‌کند و کم نمی‌کند. و فرمود: ضـرر و ضـرر زدن در اسـلام نیست. پس اسـلام برای مسـلمان خیر را زیاد می‌کند و شرّ او را افزایش نمی‌دهد. و فرمود: اسلام برتر است و چیزی برتر از آن نیست.[۴۲] ظاهر این عبارات این است که مرحوم صدوق، سه روایت

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۵

- «الإسـلام یزید و لا ینقص»، و «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام»، و «الإسلام یعلو و لا یُعلی علیه - را که از طرق مختلف رسیده است

یک‌جا جمع کرده، تا بر این حکم که مسلمان از غیر مسلمان ارث می‌برد استدلال کند؛ اما این عبارت: «فالإسلام یزید المسلم خیرا و لا یزیده شرا»، به نظر می‌رسد که فرع و نتیجه روایت اوّل باشد.

و آن‌چه این سخن را تأیید می‌کند، روایتی است که در کتاب وسائل‌الشیعه، در همین باب ۴۳]، از معاذ، نقل کرده: زمانی که در یمن بود، به مسلمانی از برادر یهودی اش ارث داد، و گفت از رسول خدا صلی الله علیه و آله شنیدم که فرمود: «الإسلام یزید و لا ینقص»؛ سپس معاذ به این روایت استدلال کرد بر این‌که مسلمان از برادر یهودی خود ارث می‌برد.

بنابراین، مجموعه آن‌چه مرحوم صدوق نقل کرده، روایت مستقلی نیست که در باب ارث وارد شده باشد و دربردارنده حکم «لا ضرر و لا ضرار» باشد، تا بتوان آن را روایتی مستقل و جدای از روایات دیگر دانست.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۶

این سخن را آن‌چه حاکم، در «المستدرک»[۴۴]، از قول پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده که فرمود: «الإسلام یزید و لا ینقص» تأیید می‌کند؛ در حالی که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ذیل این روایت نیست.

۷. محدث نوری، در «مستدرک الوسایل»[۴۵]، نقل کرده که از ابی عبداللّه امام صادق علیه السلام سؤال کردند که دیوار خانه مردی که حایل بین خانه او و خانه همسایه بوده فرو ریخته، و او از بازسازی آن خودداری می‌کند؛ امام فرمود: نمی‌توان آن شخص را مجبور به بازسازی دیوار کرد، مگر در صورتی که وجود دیوار به عنوان حقی برای همسایه، یا شرط ضمن عقد هنگام معامله ملک، در نظر گرفته شده باشد. ولی می‌توان به صاحب منزل گفت که اگر می‌خواهی در قسمت خودت برای خودت دیوار بکش.

به امام عرض شد: حال اگر دیوار خانه خودش فرو نریخته

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۷

باشد، بلکه صاحب خانه- به دلیلی- آن را عمداً خراب کرده، یا قصد دارد عمداً خراب کند به جهت این‌که به همسایه خود ضرر وارد کند، در حالی که نیازی به خراب کردن آن ندارد، چه حکمی دارد؟ امام فرمود: نباید او را به حال خود واگذارند؛ به این دلیل که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار»، و اگر خراب کند، او را مجبور به بازسازی دیوار می‌کنند.

ولی از این روایت بر نمی‌آید که عبارت «لا ضرر و لا ضرار»، به طور مستقل در کلام پیامبر صلی الله علیه و آله وجود داشته؛ و امکان دارد که امام علیه السلام این سخن پیامبر صلی الله علیه و آله را از همان قضیه سمرهٔ بن جندب گرفته، و به عنوان کبرای کلیه در این مورد به آن استدلال کرده‌اند؛ و چنین کاری برای امام علیه السلام جایز است همان‌گونه که برای دیگران نیز اشکال ندارد؛ بنابراین استشهاد به این روایت به عنوان روایت مستقل و قضیه‌ای جدید، صحیح نیست.

۸. محدث نوری، در «مستدرک الوسایل»[۴۶] از امام صادق، از پدرش، و او از پدرانش، از امیر المؤمنین علیهم السلام نقل کرده که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: «لا ضرر و لا ضرار».

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۸

این روایت نیز- همانند روایت سابق- دلالت ندارد که این سخن، کلام مستقلی از پیامبر صلی الله علیه و آله، و چیزی غیر از همان قضیه سمره باشد.

۹. شیخ طوسی، در «التهذیب»[۴۷]، با سند خود، از هارون بن حمزهٔ الغنوی، از امام صادق علیه السلام، در مورد این قضیه که شخصی شاهد معامله‌ای بود که در آن شتر مریضی را در معرض فروش گذاشته بودند، مردی آمد و شتر را به ده درهم خرید. شخص دیگری آمد و گفت در این معامله شریک می‌شوم، دو درهم می‌دهم، سر و پوست شتر مال من باشد؛ از قضا بیماری شتر بهبود یافت، و قیمت آن به چندین دینار افزایش یافت؛ نقل کرده که امام علیه السلام فرمود: یک پنجم افزایش قیمت شتر برای آن شریک است؛ و اگر شریک بگوید: سر و پوست شتر را می‌خواهم ۴۸]، از او پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا این ضرار است. اگر یک پنجم

قیمت به او داده شود، حق او داده شده.[۴۹]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۵۹

روایت فوق را می‌توان جزو روایات عام این بحث قرار داد، به اعتبار این‌که عبارت «هذا الضرار» صغری باشد برای کبرای کلیه‌ای که حذف شده و از عبارت فهمیده می‌شود؛ گویا اصل استدلال این گونه بوده که: این عمل ضرار است (صغری)، و هیچ ضراری جایز نیست (کبری)، پس این کار جایز نیست (نتیجه).

و این احتمال که کبرای کلی محذوف، ممکن است مقید به قیودی بوده باشد که در این‌جا آن قیود ذکر نشده، احتمال بعیدی است؛ علاوه بر این‌که تعلیل به «هذا الضرار» ظاهر در این است که تعلیلی ارتکازی وعقلی است، و در نظر عقل این حکم قیدی ندارد.

در هر حال، این روایت دلالت بر نفی «ضرار» دارد، و اگر قائل شویم به این‌که بین «ضرار» و «ضرر» تفاوت وجود دارد- همان‌گونه که قائل به این تفاوت هستیم- روایت، دلالتی بر نفی «ضرر» نخواهد داشت.

تا این‌جا روایاتی بود که به طور عام دلالت بر نفی ضرر داشت، و امّا روایاتی که به‌طور خاص وارد شده ومؤیّد عمومات سابق است:

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۰

روایات خاص از طریق شیعه

۱۰. در کتاب «الکافی»[۵۰]، از محمد بن حفص، از مردی (ناشناس)، از ابی عبد اللّٰه امام صادق علیه السلام نقل شده که از حضرت سؤال کردم، گروهی از افراد هستند که در منطقه‌ای چاههای آبی نزدیک به هم دارند، یکی از این افراد می‌خواهد چاهش را عمیق تر از حد موجود حفر نماید، در بعضی موارد اگر چنین کاری انجام شود به چاههای دیگر ضرر وارد می‌شود (آب آن چاهها کم می‌شود)، و در بعضی موارد هم که زمین سخت باشد چنین اتفاقی نمی‌افتد. حضرت فرمودند: اگر چاه در زمین سخت باشد اشکالی ندارد، و اگر در زمین نرم جلگه مانند باشد اشکال دارد. (سائل می‌پرسد) اگر شخص به همسایه‌اش بگوید که او هم چاهش را همانند او، و به یک اندازه حفر کند، حکم چیست؟ حضرت فرمودند: اگر تراضی کنند اشکالی ندارد؛ و فرمودند که فاصله بین دو چاه، هزار ذراع است.[۵۱]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۱

از این روایت ظاهر می‌شود که ضرر زدن به غیر جایز نیست، حتی در صورتی که منشأ این ضرر، تصرف شخص در اموال شخصی خودش باشد؛ اموالی که به مقتضی قاعده «الناس مسلّطون علی اموالهم»[۵۲] اختیار تصرف در آن را به هر نحوی که بخواهد دارد.

در این قضیه، صاحب چاه می‌خواهد در چاهی که در تملک اوست تصرف کند و آن را پایین تر از عمقی که دارد، حفر نماید امام علیه السلام او را از این کار منع می‌کند، به دلیل این‌که به چاههای نزدیک به آن ضرر وارد می‌شود.

ولی نکته‌ای که باید به آن توجّه داشت این است که مورد روایت عمومیّت ندارد تا بتوان به عموم آن تمسّک کرد و حکم را در غیر این مورد نیز جاری دانست.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۲

البته ممکن است حکم را به این مقدار تعمیم دهیم که غیر از چاه، تصرفات دیگر که موجب ضرر است، هم‌چنین سایر همسایگان و املاک نزدیک به هم را نیز شامل شود.

فقها این مسئله را در باب حریم چاه، در کتاب احیاء موات، عنوان کرده‌اند؛ و مشهور بین فقها این است که حریم چاه و قنات در

زمین نرم، هزار ذراع؛ و در زمین سخت، پانصد ذراع است؛ ولی از مرحوم اسکافی و از «مختلف»[۵۳] و «مسالک»[۵۴] نقل شده که حریم چاه به مقداری است که به چاه اوّل ضرر نزند.

به هر حال این اختلاف در فتوا تأثیری در آن‌چه ما به دنبال آن هستیم ندارد؛ چرا که شک نیست که حکمت یا علت تعیین محدوده به هزار یا پانصد ذراع، رفع ضرر از دیگران است؛ و بعید نیست که هر کدام از این معیار ها (دوری به مقدار هزار یا پانصد ذراع، و یا علم به عدم ضرر برای همسایه) که حاصل شد کافی باشد؛ و تفصیل بحث را به محل خودش وا می‌گذاریم.

نکته دیگر این‌که، روایت مزبور منصرف است به موردی که

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۳

ترک تصرف در چاه، باعث شود که مالک از بعضی از منافعی که زاید بر اصل منفعت چاه است محروم شود؛ و موردی را که ترک تصرف مزبور، موجب ضرر مالک چاه شود را شامل نمی‌شود؛ زیرا در این صورت تعارض ضررین ایجاد می‌شود (ضرر صاحب چاه، و ضرر همسایه، با یکدیگر تعارض پیدا می‌کند) که در همین کتاب به آن خواهیم پرداخت، ان‌شاءاللَّه تعالی.

۱۱. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»[۵۵]، با سند خود، از محمد بن حسین، نقل کرده که او گفت: به ابی محمد امام حسن عسگری علیه السلام، نوشتم که شخصی در روستایی قناتی دارد، شخص دیگری می‌خواهد قنات دیگری برای روستای خودش حفر کند، در هر دو نوع زمین نرم و سخت، چقدر فاصله بین این دو قنات باید باشد تا یکی به دیگری ضرر وارد نکند؟ امام علیه السلام، مرقوم داشتند: به مقداری که یکی به دیگری ضرر وارد نکند، ان‌شاءاللَّه.[۵۶]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۴

این روایت دلالت دارد بر این‌که اصل حکم عدم جواز اضرار به دیگری- هر چند این اضرار به واسطه تصرّف در ملک مباح خود شخص باشد- برای راوی معلوم بوده، به همین خاطر از جواز یا عدم جواز اضرار سؤال نکرده، بلکه سؤال از این است که چه مقدار فاصله شود تا اضرار صورت نگیرد؟

این که عدم جواز اضرار برای راوی مفروغ عنه بوده، ممکن است به دلیل یکی از امور ذیل باشد:

۱. این حکم حکمی متعارف بین عقلاست، و در این‌گونه موارد عرف عقلا اضرار به غیر را جایز نمی‌داند.

۲. عمومات «لا ضرر» که در روایات سابق به آن اشاره کردیم بین مسلمانان شایع بوده و همه می‌دانستند.

۳. روایاتی از ائمه قبلی علیهم السلام در خصوص این‌که لازم است بین دو چاه، هزار یا پانصد ذراع فاصله باشد، باعث شده راوی اصل حکم را بداند.

در هر حال، نحوه استدلال به این روایت نیز، مانند روایت سابق است؛ تنها وجه تفاوت این است که در روایت سابق، مورد سؤال تصرف در چاههای موجود بود، و در این روایت سخن بر سر احداث چاه جدید است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۵

۱۲. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»[۵۷] با سند خود، از محمد بن حسین، نقل کرده که او گفت: به ابی محمد امام حسن عسگری علیه السلام، نوشتم که شخصی بر روی نهر روستا آسیابی دارد؛ مالک این روستا شخصی است و می‌خواهد آب را از غیر این نهر موجود، به روستا برساند، که اگر چنین کاری کند آسیاب از کار می‌افتد، آیا حق چنین کاری دارد؟ امام علیه السلام مرقوم داشتند: از خدا بترسد و مطابق عرف عمل کند و به برادر مؤمنش ضرر وارد نکند.[۵۸] ظاهر این روایت این است که صاحب آسیاب قبلًا حق بهره‌برداری از نهر را داشته، چرا که در غیر این صورت استفاده او از نهر بدون اجازه، تصرف عدوانی محسوب شده، و صاحب روستا حق دارد که مانع این کار او شود و آسیابش را تعطیل کند، هر چند نخواهد مسیر آب را هم تغییر دهد، چرا که «الناس مسلطون علی اموالهم».

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۶

اگر این‌گونه باشد که صاحب آسیاب از قبل حق بهره برداری داشته، منحرف کردن مسیر آب مزاحم حق صاحب آسیاب، و تجاوز به حق او خواهد بود. بنابراین، نهی امام از کار او ربطی به بحث ما پیدا نمی‌کند.

ولی آن‌چه باعث می‌شود روایت فوق دلالت بر بحث ما داشته باشد این است که امام نهی خود را مستند به این جهت (تجاوز به حق صاحب آسیاب) نفرمودند، بلکه حضرت حکم را مستند به عنوان «إضرار» کرده و فرمودند: «لا یضر أخاه المؤمن». از این اسناد استفاده می‌شود که عدم جواز اضرار مؤمن نسبت به برادرش، حکم عامی است که در همه موارد جاری است. و این حکم گرچه در ابتدا به نظر می‌رسد که حکم تکلیفی ۵۹] باشد، ولی می‌توان با تأمل بیشتر حکم وضعی نیز از آن بر داشت نمود.

۱۳. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»[۶۰]، از عقبهٔ بن خالد، از ابی‌عبداللّٰه امام صادق علیه السلام، در مورد مردی که در منطقه‌ای قناتی حفر کرده که باعث شده آب قنات اوّل از بین برود، سؤال شد. حضرت

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۷

فرمودند: هر شب انتهای (خروجی) چاهها را با هم مقایسه کنند و ببینند کدام یک باعث ضرر به دیگری می‌شود، اگر چاه جدید به اولی ضرر زده، آن را پر کنند.[۶۱] مرحوم صدوق، نیز این روایت را به سند خود، از عقبهٔ بن خالد، نقل کرده، و این اضافه در روایت او مشاهده می‌شود: رسول خدا صلی الله علیه و آله چنین حکم کرد و فرمود: اگر چاه اوّل، آب چاه جدید را گرفته، صاحب چاه جدید حقی بر اوّلی ندارد.[۶۲] در «مجمع البحرین»، «حقائب‌البئر» را انتهای چاه، ترجمه کرده است.[۶۳] این روایت نیز دلالت بر عدم جواز اضرار به غیر دارد، هر چند

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۸

این اضرار به وسیله استفاده از زمین مباح حاصل شده باشد؛ تا جایی که امام علیه السلام، امر به آزمایش و مقایسه نموده که آب هر دو قنات را هر شب نگاه کنند، اگر ثابت شد که قنات جدید به اولی ضرر زده، آن را پر کنند.

و اما این‌که نفرمود اگر اولی به دوّمی ضرر زده، دوّمی را پر کنند، وجه آن واضح است؛ زیرا اضرار در این‌جا صدق نمی‌کند، چرا که دومی خودش اقدام کرده و قنات را در نزدیک اولی حفر کرده، و عادتاً چنین کاری باعث از دست رفتن آب قنات می‌شود. از این روایت حکم وضعی نیز استفاده می‌شود.

۱۴. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»[۶۴]، از طلحهٔ بن زید، از ابی عبداللّٰه امام صادق علیه السلام، نقل کرده که فرمودند: همسایه مانند خود شخص است، نباید به او ضرر وارد شود و یا در مورد او کار نا شایستی انجام شود.[۶۵] این روایت دلالت دارد بر این‌که اضرار به همسایه جایز نیست، همان‌گونه که اضرار به خود جایز نیست.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۶۹

و عبارت «لا- آثِم» شاید به این معناست که ارتکاب گناه در حق همسایه جایز نیست، و هر اضراری گناه است (پس اضرار جایز نیست). یا به این معناست که ادای حق همسایگی به این است که به همسایه ضرر وارد نکند، همین که این حق را ادا کرد، دیگر گناهی بر او نیست. (که در این صورت باید «لا إثم» خوانده شود).

محدث کاشانی قدس سره، بعد از نقل حدیث فوق در کتاب «الوافی»[۶۶]، می‌نویسد: «شاید منظور از این حدیث این است که همان گونه که شخص به خود ضرر وارد نمی‌سازد، و خود را به گناه نمی‌افکند، و کارها را به حساب گناه خود نمی‌گذارد، همچنین سزاوار است که به برادرش ضرر وارد نکند، و او را در گناه نیفکند، و کارها را به حساب گناه او نگذارد. گفته شده: «أثمه»، یعنی او را در اثم واقع کرد. و «أثمه اللّٰه فی کذا»، یعنی عدّه علیه إثماً.[۶۷] ۱۵. مرحوم طبرسی، در «مجمع البیان»[۶۸]، در تفسیر آیه: «... مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصَی بِهَا أَوْ دَیْنٍ غَیْرَ مُضَارٍّ ...»[۶۹]، گفته است، در حدیث (مرسل) آمده است که: ضرر وارد کردن در وصیت، از

گناهان

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۷۰

کبیره ۷۰] است.

ظاهر این روایت به قرینه سایر روایاتی که در این باب وارد شده این است که ضرر وارد کردن در وصیت به این است که تمام مال یا بیش از ثلث را وصیت کند؛ که از این روایت- خصوصاً با توجّه به آیه شریفه که تنها بر حکم تکلیفی دلالت ندارد، بلکه حکم وضعی را هم شامل می‌شود- استفاده می‌شود که چنین وصیتی صحیح نبوده ونافذ نیست.

۱۶. مرحوم صدوق، در کتاب «ثواب الأعمال»[۷۱]، با سند خود، از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می‌کند: کسی که به زنی ضرر وارد کند، تا جایی که آن زن، طلاق خُلعی خود را بخواهد، خدا به کمتر از آتش او را عذاب نمی‌کند- تا آن‌جا که می‌فرماید- هر کس به مسلمانی ضرر وارد کند از ما نیست و ما از او نیستیم، نه در دنیا و نه در آخرت.[۷۲]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۷۱

و معلوم است که قطعه آخر حدیث، مطلق است، و به طور مطلق بر عدم جواز اضرار به مسلمان دلالت دارد.

۱۷. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»[۷۳]، با سند خود، از حلبی، از ابی عبد اللَّه امام صادق علیه السلام، نقل کرده که فرمود: ... (خداوند متعال) نهی کرد از این‌که به بچه یا به مادرش در مدت شیر دادن ضرر وارد شود.[۷۴] در ذیل این باب، روایت دیگری نزدیک به این مضمون وجود دارد.[۷۵] ۱۸. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»[۷۶]، با سند خود، از حلبی، از

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۷۲

ابی‌عبداللَّه امام صادق علیه السلام، نقل می‌کند: از حضرت سؤال کردم از چیزی که در راه گذاشته شده، و وقتی چهارپایی به آن می‌رسد ترسیده و صاحب خود را مجروح می‌کند؛ حضرت فرمودند: هر چیزی که در راه مسلمانان موجب ضرر شود، صاحب آن ضامن پیامدهای آن است.[۷۷] در این روایت، امام علیه السلام حکم کردند به این‌که تصرف در راهی که مباح است اگر به نحوی باشد که موجب ضرر زدن به دیگران شود موجب ضمان است؛ و عمومی بودن راه، مانع این حکم نیست.

۱۹. مرحوم شیخ ۷۸]، با سند خود، از ابی الصباح کنانی، از ابی‌عبداللَّه امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که حضرت فرمود: هر کس در راه مسلمانان ضرری وارد کند، ضامن آن خواهد بود.[۷۹]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۷۳

۲۰. مرحوم صدوق ۸۰]، با سند خود، از حسن بن زیاد، از ابی‌عبداللَّه امام صادق علیه السلام، نقل می‌کند که حضرت فرمود: سزاوار نیست، مرد زنش را طلاق دهد، سپس بدون این‌که به او نیازی داشته باشد مراجعه کند، و مجدداً او را طلاق دهد؛ این کار ضرر زدنی است که خداوند از آن نهی کرده است؛ مگر این‌که طلاق دهد و به نیت این‌که او را نگهدارد رجوع کند.[۸۱] این سخن حضرت که فرمود: «فهذا الضرار الذی نهی اللَّه عزّوجلّ عنه» اشاره به قول خداوند است که فرمود: «... وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا ...».[۸۲] در این باب (باب ۳۴ از ابواب اقسام الطلاق) روایات دیگری نیز به این معنا وجود دارد که می‌توانید به آن مراجعه کنید.

تا این‌جا روایاتی که از طرق شیعه به دست ما رسیده- عام و خاص- را نقل کردیم؛ روایات خاص دیگری هم در ابواب

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۷۴

مختلف وجود دارد که با تتبع می‌توان به آن‌ها دست یافت؛ ولی روایات مهم و عمده در این بحث همان روایات عام است که نقل آن گذشت.

روایات از طریق اهل تسنّن

اما روایاتی که از طریق اهل تسنّن در این موضوع وارد شده:

۱. احمد، در «مسند»[۸۳] خود، از «عبادهٔ»، نقل کرده که گفت: از احکام رسول خدا صلی الله علیه و آله این بود که می‌فرمود: معدن جُبار است؛ چاه جُبار است؛ آسیب رساندن چارپایان جُبار است ۸۴]؛ [عجماء، یعنی چارپا؛ و جُبار، یعنی باطل و بیهوده‌ای

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۷۵

که جبران و تاوان نـدارد]؛ و حکم کرد که گنـج خمس دارد؛ و حکم کرد که ثمره نخل، ملک کسـی است که آن را تلقیـح کرده، مگر این که فروشنده شرط کند[۸۵]؛ و حکم کرد که مال مملوک برای فروشنده است؛ ... (روایت ادامه دارد تا جایی که می گوید:) و حکم کرد که برای جـد و جـدّه، یک شـشم از میراث به طور مساوی است؛ و حکم کرد که اگر کسـی بخش‌هایی از عبد را آزاد کرد، بر اوست که اگر عبـد مـالی دارد اجـازه آزادی کامل را به او بدهـد[۸۶]؛ و حکم کرد که «لا_ ضـرر و لا ضـرار»؛ و حکم کرد برای ریشه‌ای که ظلماً کاشته شده حقی نیست ۸۷]؛ و حکم کرد که اهل شهر در مورد نخل، مانع زیادی آب

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۷۶

چاه نشوند؛ و حکم کرد که اهل بادیه مانع زیادی آب نشوند تا زیادی سبزه از بین برود؛ ...

شـک نیست که این احکـام، در وقـایع مختلفی صـادر شـده، ولی «عباده»، متن احکام را جـدای از موارد صـدور آن‌ها ذکر کرده؛ و مضمون حدیث، شاهد خوبی بر این مدعا است. بر این اساس، طبیعی به نظر می‌رسد که قول حضرت صلی الله علیه و آله: «لا ضرر و لا ضـرار»، به طور مسـتقل صادر نشده باشد، بلکه این حکم نیز در قضـیه خاص یا موارد متعدّدی از حضـرت صادر شده، ولی عباده آن را جدای از مورد آن در این‌جا نقل کرده است. و احتمال هم دارد که دقیقاً همان قضـیّه سـمرهٔ بن جندب باشد، یا آن‌که مربوط به قضـیّه شفعه، یا قضیّه منع زیادی آب، باشد. در این صورت ما نمی‌توانیم به این جمله به عنوان حکمی مستقل، که به صورت کلّی از حضرت صادر شده نگاه کنیم.

۲. ابـن اثیر، در «النهایـهٔ»[۸۸]، بـه صـورت مرسـل از پیـامبر صـلی الله علیـه و آلـه نقـل کرده کـه فرمـود: «لا_ ضـرر و لا_ ضـرار فی الإسلام».[۸۹]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۷۷

احتمـال این که ابن اثیر، این کلاـم را تقطیع کرده باشـد و از اصل حـدیث جـدا کرده باشـد، زیاد است؛ بنابراین به عنوان یک حکم مستقل نمی‌توان به آن اعتماد نمود.

کلمات علمای اصحاب

محققین از علمـای امـامیه (رضـوان اللَّه تعـالی علیهم)، در کتب خود عبـارات مختلفی دارنـد که بر این معنـا دلاـلت می کنـد که این حدیث بین عامّه و خاصه، مورد اتفاق است.

۱. علّامه قـدس سره، در «التذکرهٔ»[۹۰]، در مسـئله اوّل از خیـار غبن، می‌نویسـد: بنـابر نظر علمـای مـا، غبن سـبب خیـار برای مغبون می‌شود؛ مالک و احمد نیز به استناد قول پیامبر صلی الله علیه و آله: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، همین قول را قبول دارند.

از عبارت علّامه معلوم می‌شود که مسـتند مالک و احمـد نیز در این حکم، حدیث نفی ضـرر است. البته احتمال دارد که حدیث نفی ضرر، فقط دلیل مختار او و اصحاب امامیه باشد، که در این صورت

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۷۸

ترجمه عبارت این گونه می‌شود: علمای ما به استناد قول پیامبر صلی الله علیه و آله:

«لا ضـرر و لا ضـرار فی الاسـلام» قائلنـد به این که غبن، سـبب خیار برای مغبون می‌شود؛ مالک و احمد نیز همین نظر را دارند. به هر

حال، تمسّک علّامه به این حدیث در این‌جا، شاهد بر این است که این حدیث نزد عامّه و خاصّه، مورد اعتماد است.

۲. سیّد ابوالمکارم ابن زهرهٔ، در کتاب «الغنیهٔ»[۹۱]، در اواخر ابواب خیـار از کتاب بیع، برای اثبات حکم ارش، می‌نویسـد: برای ردّ قول مخالف به حدیث «لا ضرر و لا ضرار» احتجاج شده است.

۳. شیخ الطائفه، در کتاب «خلاف»[۹۲]، در مسـئله ۶۰ از کتـاب بیع، بـاب حکم خیار غبن، می‌نویسـد: دلیل ما حـدیثی است که از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده که فرمود: «لا ضرر و لا ضرار».

در این‌جا ایشان قید «فی الاسـلام» را نیاورده، در حالی که در کتاب شفعه ۹۳]، در مسئله ۱۴، می‌نویسد: و قول پیامبر صلی الله علیه و آله که فرمود:

«لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، دلالت بر این حکم دارد. بنابراین، پذیرش این‌که قید «فی الاسلام» جزو روایت باشد، مشکل به نظر می‌رسد.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۷۹

نتیجه این‌که، امثـال این‌گونه تعبیرات در کتب عـامّه و خـاصّه، دلالت می‌کنـد بر این‌که این روایت به نحوی مورد اجماع علما بوده، به‌گونه‌ای که آن را مسلّم می‌گرفته‌اند.

توجّه به این نکته لازم است که صاحب وسائل قدس سره این بخش از روایت، یعنی عبارت «لا ضـرر و لا ضرار» را به طور مجزا در ابواب مختلف «وسائل الشیعه»،- مثل باب ۱۷ از ابواب خیار[۹۴]- روایت کرده، که ممکن است این شبهه را به ذهن بیاورد که آن‌ها روایات دیگری است که می‌توان برای اثبات این عبارت «لا ضـرر و لا ضـرار» به آن‌ها اسـتناد کرد؛ ولی با اندك تأملی در أسناد آن روایات می‌توان فهمید که سـند آن‌ها همان سـند روایت زراره، در قضـیه سـمرهٔ بن جندب؛ و روایت عقبه، در قضیه منع زیادی آب است.

آن‌چه از روایات که به نحو عام و خاص دلالت بر این قاعده

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۰

می‌کنـد و ما در کتب فریقین بر آن دست یافتیم را نقل کردیم، و نتیجه این شد که عبارت «لا ضـرر و لا ضـرار» را زراره، و ابوعبیده حـذاء، از امام باقر علیه السـلام؛ و عقبهٔ بن خالـد، از امام صادق علیه السلام؛ و مرحوم صـدوق، و قاضـی نعمان مصـری، به صورت مرسـل؛ روایت کرده‌انـد، و مرحـوم شـیخ، و علّـامه، و ابن زهره، در کتب خود آن را مسـلّم گرفته‌انـد؛ و از عـامّه، احمـد، به صورت مسند؛ و ابن اثیر، به صورت مرسل نقل کرده‌اند.

علاوه بر این، روایات خاصّه دیگری در مواضع پراکنـده‌ای در کتب فقهی، مضـمون این روایت را تأییـد می‌کند. بنابراین اگر ادعای تواتر نکنیم- آن‌گونه که صاحب کتاب «الایضاح»[۹۵]، در باب رهن، از فخرالدین ادعای اجماع را حکایت کرده- لا اقل این است که این روایت از روایات مستفیضه است که جای شکی در اعتماد بر آن نیست، حتی برای کسانی که قائل به عدم حجّیت خبر واحد می‌باشند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۱

مقام دوم: مفاد قاعده «لا ضرر»

اشاره

قبل از شروع در بیان مضمون و محتوای قاعده، دو مقدّمه، که در فهم مفاد قاعده، تأثیر بسزایی دارد را ذکر می‌کنیم.

مقدّمه اوّل: وجود قید «فی الإسلام»

اشاره

از آن‌چه در فصل سابق گذشت، معلوم شد که حدیث «لا ضـرر و لا ضرار»، در بعضی از روایات، عبارت «فی الاسلام»[۹۶] را نیز به دنبال خود داشت، سوال این است که آیا وجود این عبارت، به

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۲

طرق صحیحه اثبات شده است تا بتوان به آن اعتماد کرد، و اگر معنایی از آن استفاده شد مطابق آن حکم کرد، یا نه؟

پاسـخ این است که، آن‌چه بعـد از تأمل دقیق در أسـناد این روایات ظاهر می‌شود، این است که وجود عبارت «فی الاسـلام» به دنبال حدیث «لا ضرر و لا ضرار» ثابت نیست؛ زیرا از میان روایات، آن‌هایی که این عبارت را در پی داشت، موارد زیر بود:

۱. مرسله صدوق ۹۷]؛

۲. مرسله ابن اثیر[۹۸]؛

۳. مرسله طریحی ۹۹]؛ در ماده «ضرر»، ذیل حدیث شفعه؛[۱۰۰] ۴. در کلام شیخ، در «الخلاف»[۱۰۱]، در مسئله ۱۴ از کتاب شفعه؛[۱۰۲] ۵. در کلام علّامه، در «تذکرهٔ»[۱۰۳]، در مسئله ۱، از خیار غبن.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۳

انصاف حکم می‌کند که هیچ یک از این مرسـلات، با وجود احتمال سـهو و اشتباه در بعضی از موارد آن، در حدّی نیست که بتوان به آن اعتمـاد کرد؛ و بر این اساس نوبت به ملاحظه تعارض بین طرق این روایات (روایاتی که قیـد «فی الاسـلام» را دارد، با روایاتی که این زیادی را ندارد) نمی‌رسد.

لازم به ذکر است کسـانی که به این روایـات اعتماد کرده‌انـد، برای رفع تعارض بین این روایات و روایاتی که قیـد «فی الاسـلام» را ندارنـد، می‌گوینـد: در مقام چنین تعارضـی، آن روایتی که دربردارنـده زیادی است مقـدم است، به دلیل این‌که در جای خود ثابت شده که «اصالهٔ عدم الزیادهٔ»[۱۰۴] بر «اصالـهٔ عدم النقیصهٔ» مقدم است؛ زیرا خیلی کم اتفاق می‌افتد که راوی از روی سـهو چیزی را اضافه کنـد، بلکه آن‌چه معمول است این است که سـهواً عبارت یا کلمه‌ای را جا می‌گذارنـد؛ نتیجه این‌که در این‌جا روایتی که قید «فی الاسلام» را دارد مقدم است، و باید مطابق آن عمل کرد.

مرحوم نایینی ۱۰۵] قدس سره در جواب این استدلال می‌گوید: مبنای این

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۴

استدلال (مقـدم کردن اصالـهٔ عـدم الزیـادهٔ)، چیزی جز سیره عقلاـ نیست؛ و در امثال این موارد که احتمال قوی می‌دهیم زیادی در روایت، توسط خود روای هنگام نقل به معنا حاصل شـده- چرا که راوی، اولًا به خاطر تناسب حکم و موضوع، و ثانیا به خاطر وجود موارد مشابه آن در روایات، مانند «لا رهبانیهٔ فی الاسـلام» و «لا إخصاء فی الاسـلام»، سابقه ذهنی این قید را دارد- معلوم نیست بنای عقلا بر تقدیم «اصالهٔ عدم الزیادهٔ» باشد.

علاوه بر این، به نظر ما نیز هیـچ دلیلی بر اعتبار این اصل (تقـدم اصالهٔ عدم الزیادهٔ) و امثال آن، که به بنای عقلا نسبت داده می‌شود نداریم؛ و عقلا هیچگاه چنین اصل هایی را در امور خود به کار نمی‌برند، بلکه آن‌چه از سیره عقلا مشاهده می‌کنیم این است که در این‌گونه موارد اگر در کـار خودشـان دچار تردیـد شـده باشـند به هر راهی که موجب اطمینان شود اعتماد می‌کننـد؛ و اگر بخواهند برای دیگری دلیـل بیاورنـد، بر قراین لفظیه و حـالیه و مقـامیه‌ای که به طـور معمول موجب اطمینـان می‌شود تکیه می‌کننـد؛ واصـرار خاصّی بر مقدم کردن «اصالهٔ عدم الزیادهٔ» بر «اصالهٔ عدم النقیصه» ندارند. آیا هنگام مطالعه کتاب‌هایی که به دست شما می‌رسد، به

«اصالهٔ عدم الزیادهٔ»

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۵

به عنوان یک اصل عقلایی استناد می‌کنید؟ هر چند مطمئن نباشید؟!

انصاف این است که، عقلا با بسیاری از این اصول که به آن‌ها نسبت می‌دهند، آشنایی ندارند؛ و بنایشان در این موارد، تکیه بر هر قرینه‌ای است که موجب اطمینان خاطر آن‌ها شود.

وجود قید «علی مؤمن»

و اما عبارت «علی مؤمن»، که در برخی از روایات، به دنبال حدیث «لا ضرر و لا ضرار» آمده است؛ از آنچه گذشت معلوم شد که این قید در روایت ابن مسکان ۱۰۶]، از زراره، وجود دارد؛ در حالی که ابن بکیر[۱۰۷]، همین روایت را از زراره، بدون این قید روایت کرده است. با این وصف، چگونه می‌توان برای اثبات این قید به یک روایت از زراره استناد کرد، در حالی که روایت دیگر از زراره، و روایت ابوعبیدهٔ[۱۰۸]، این قید را ندارد!

اهمیّت وجود این قیود

باید توجّه داشت که اگر ثابت شود قید «فی الاسلام» یا «علی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۶

مؤمن» در روایت وجود دارد، فواید مهمی برآن مترتب خواهد شد؛ از جمله این فواید، تأیید نافیه بودن «لا» است که شیخ انصاری قدس سره، برای اثبات این‌که این قاعده بر عمومات حکومت دارد، به آن استناد کرده است؛ و ناهیه بودن «لا» را که موجب می‌شود معنای حدیث صرفا یک حکم فرعی- به عدم اضرار مردم به یکدیگر- باشد را رد می‌کند.

توضیح این‌که، جار و مجرور در «فی الاسلام»، متعلق به فعل عام مقدر است، و به اصطلاح علمای علم نحو، ظرف مستقَر[۱۰۹] است، بنابراین تقدیر عبارت این می‌شود که: «لا ضرر موجود فی الاسلام» ضرر در اسلام وجود ندارد؛ به این معنا که در احکام

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۷

اسلام، حکم ضرری وجود ندارد؛ و این معنا با حکومت قاعده بر عمومات احکام موافق است. و مناسب نیست که «لا» را ناهیه بگیریم، که در این صورت معنای عبارت این می‌شود که «لا تضروا فی الاسلام» در اسلام ضرر نزنید؛ زیرا اسلام ظرف ضرر زدن مردم به یکدیگر نیست.

و تعجب از محقّق نایینی قدس سره ۱۱۰] است که این اشکال را قبول نکرده و معتقد است با وجود قید «فی الاسلام» نیز می‌توان «لا» را ناهیه گرفت.

منشأ این شبهه، خلط بین معنای اصطلاحی ظرف، و معنای عرفی ظرف و مظروف است که در آینده توضیح تکمیلی آن خواهد آمد.

مقدّمه دوم: عدم استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار»

اشاره

با ملاحظه روایات این باب، معلوم می‌شود که حدیث «لا ضرر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۸

و لا ضرار» در جریان قضیه سمرهٔ بن جندب وارد شده است؛ از طرفی ظاهر بسیاری از روایات این بود که این حدیث به طور مستقل هم وارد شـده؛ ولی انصـاف این است که این ظهور، ظهوری ابتـدایی بوده که با تأمل بیشتر زایل می‌شود؛ زیرا در مورد این روایت، احتمال تقطیع در حدیث، جداً قوی است؛ و ما هنگام نقل اخبار به بعضی از مواردی که تقطیع در آن معلوم بود، اشاره کردیم.

این احتمال، به علاوه عدم اعتبار سندی روایاتی که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» را به طور مستقل نقل کرده بود، باعث می‌شود که ما نتوانیم به آن به عنوان حدیثی مستقل اعتماد کنیم.

در مورد حـدیث شـفعه، و حـدیث منع زیادی آب، که از عقبهٔ ابن خالد، روایت شده بود، اختلاف وجود دارد، به این بیان که ظاهر این دو حدیث می‌رساند که عبارت «لا ضـرر و لا ضـرار» در ادامه حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد شفعه، و منع زیادی آب، وارد شـده، ولی بعضـی از محققین ۱۱۱] در این ظهـور تشـکیک کرده و اصـرار دارنـد بر این‌که عبـارت مزبور در ادامه آن جریـان نیست، و از باب جمع بین دو حدیث است که راوی به مناسبت آن را در ذیل حکم پیامبر صـلی الله علیه و آله در مورد شـفعه و منع زیادی آب، آورده است. و تلاش زیادی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۸۹

کرده‌انـد که قراینی برای اثبات قول خود جمع آوری کننـد؛ و در پی ایشان محقّق نایینی قـدس سـره ۱۱۲] همیـن راه را ادامه داده و قراین دیگری بر آن افزوده است.

ثمره این نزاع، در تحقیق مفـاد حـدیث خود را نشـان می‌دهـد که آیـا مفـاد حـدیث، نفی احکـام ضـرری است و در نتیجه حـاکم بر عمومات ادلّه احکام می‌باشد؟، یا نهی از ضـرر زدن مردم به یکدیگر است؟؛ اگر ثابت شود که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ادامه دو حـدیث شـفعه، و منع زیادی آب، وجود دارد، به مثابه علت تشـریع حکم می‌شود، و در این صورت مناسـبتی با نهی نـدارد، بلکه دلالت بر نفی می‌کند.

نظر شیخ الشریعه اصفهانی

مهمترین دلیلی که مرحوم شیـخ الشـریعه اصـفهانی قدس سـره در اثبات ادعای خود در مخالفت با ظاهر روایت، به آن اسـتناد کرده، مقـایسه نقـل این قضـیه از طرق عـامّه- که منتهی به عبادهٔ بن صامت می‌شود- با نقل آن از طرق خاصّه- که در اکثر موارد منتهی به عقبهٔ بن خالد

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۰

می‌شود- می‌باشد.

به این بیان که هر دو بزرگوار، قضایای شفعه، و منع زیادی آب، را نقل کرده‌اند و در هر دو طریق عبارات نقل شده، همانند و متحد با یکدیگر است؛ جز این‌که روایت عباده، عبارت «لا ضرر و لا ضرار» را ندارد!

این امر بـاعث می‌شود که اعتماد ما نسبت به ظهور ابتـدایی در پیوسـتگی حـدیث، ضـعیف شود؛ و ظن ما به این‌که این دو فقره، دو روایت جـداست که راوی از بـاب جمع بین دو روایت، درکناریکـدیگر قرار داده قوت بگیرد؛ خصوصاً این‌که عباده، فردی ضابط و محکم در نقل احادیث بوده، و طبق گفته برخی، از بزرگان شیعه است.

و استشـهاد به ظهور لفظ «فا»، در عبارت «فلا ضـرر و لا ضـرار» در ذیل حدیث منع زیادی آب، به این‌که «فا» به معنای تفریع است و دلالت دارد که ما بعـد آن متفرع بر ما قبل و متصل به آن می‌باشد، نیز صـحیح نیست؛ زیرا قبلًا گفتیم که نسـخه تصـحیح شده کتاب

کافی، «فا» ندارد، بلکه بجای «فا»، «واو» ضبط کرده است.
این بود خلاصه آن‌چه علّامه شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره، در رساله خود آورده است.[۱۱۳]
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۱

پاسخ شیخ الشریعه اصفهانی

انصاف این است که ظهور روایت عقبهٔ بن خالد، در اتصال فقره «لا ضرر و لا ضرار» به حکم رسول خدا صلی الله علیه و آله در قضیه شفعه، و منع زیادی آب، از ظهور روایت عباده، در انفصال و استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار»، بسیار قوی تر است؛ به این بیان که:
شک نیست که هر کس در روایت عبادهٔ بن صامت، دقت کند متوجّه می‌شود که او قضایای مختلف پیامبر صلی الله علیه و آله را تلخیص کرده، و روایات را تقطیع نموده، و احکام پیامبر صلی الله علیه و آله را بدون این‌که مورد روایت را بیان کند نقل کرده است؛ زیرا به طور قطع مشخص است که این احکامی که از رسول خدا صلی الله علیه و آله صادر شده، بدون مقدّمه نبوده، بلکه هر کدام در مورد خاصی از آن حضرت صادر شده است، همانند مورد سمرهٔ بن جندب، و امثال آن؛ ولی عباده آن‌ها را تلخیص کرده، و ما حصل حکم را در یک عبارت آورده است.
بنابراین، این احتمال بسیار نزدیک است که فقره «لا ضرر و لا ضرار» را از ذیل قضیه منع زیادی آب، حذف کرده است، چرا که با این حذف معنا تفاوتی نمی‌کند و از حدود نقل به معنا- که عملی متداول بین راویان است- خارج نمی‌شود. و این فقره «لا ضرر و لا
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۲
ضرار» را چون در موارد متعددی وارد شده، به عنوان حکم مستقلی ذکر کرده است.
آن‌چه این احتمال را تقویت می‌کند این است که شکّی نیست که «لا ضرر و لا ضرار»، در ادامه قضیه سمره وارد شده است، ولی عباده، در این‌جا نیز اصل قضیه و مورد روایت را نقل نکرده، و تنها به نقل حکم «لا ضرر و لا ضرار» اکتفا کرده است. از این‌جا معلوم می‌شود که عباده، به نقل خصوصیات قضایا، اعتنایی نداشته، پس احتمال این‌که این فقره را به طور مستقل و بدون این‌که در ادامه قضیه شفعه، و منع زیادی آب باشد، نقل کند، احتمال قریبی است.
علاوه بر این‌ها، سند روایت عبادهٔ بن صامت، نیز محل بحث است؛ چرا که به مجرد توثیق عباده،- اگر ثابت شود که او فردی ثقه بوده- نمی‌توان به این روایت اعتماد کرد، زیرا رجال دیگری نیز در سند این روایت وجود دارد که وثاقت آن‌ها برای ما ثابت نشده.[۱۱۴] گذشته از این، جمع بین دو روایت در یک نقل، به این صورت که یکی را به عنوان کبری، به روایت خاصه‌ای به عنوان صغری، ضمیمه کنند، در بیان راویان احادیث، معهود نیست؛ بلکه این کار بیشتر شبیه فتاوا و اجتهاداتی است که بعد از عصر راویان متداول شده است.
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۳
نتیجه این‌که با این احتمالات نمی‌توانیم از ظهور روایت عقبهٔ بن خالد، که تمام فقرات روایت او در قضیه واحده‌ای صادر شده، و صدر و ذیل روایت به هم مرتبط است، صرف نظر کنیم.
هم‌چنین وجود «فا» تفریع در نقل «فلا ضرر و لا ضرار»، هر چند مؤیّد این اتصال و ارتباط است، ولی این‌گونه نیست که اگر «فا» نبود، دلالت بر عدم اتصال کند؛ زیرا ظاهر عطف به «واو» نیز اتصال وارتباط را می‌رساند، هرچند ظهورش کمتر از ظهور «فا» است.

نظر محقّق نایینی قدس سره

همان‌گونه که قبلا اشاره کردیم محقّق نایینی، نظر علّامه شیخ الشریعه اصفهانی (قدّس سرّهما) در استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار» را پذیرفته، وعلاوه بر استدلالات ایشان، قراین دیگری برای تأیید این نظر ذکرکرده که دراین‌جا آن‌ها را بیان کرده وپاسخ می‌دهیم:

۱. قضایای پیامبر صلی الله علیه و آله نزد امامیه و اهل تسنّن، ثبت و ضبط شده است؛ وقتی مشاهده می‌کنیم که این قضیه را که اهل تسنّن از پیامبر صلی الله علیه و آله، و اصحاب ما از امام صادق علیه السلام، نقل کرده‌اند، کاملًا همانند هم است، در عین حال حکم «لا ضرر» را آن‌ها به صورت مستقل روایت کرده‌اند، این حدس را در ما تقویت می‌کند که «لا ضرر» در روایت ما نیز حکم مستقلی است و ربطی به دو حدیث شفعه، و منع زیادی آب، ندارد؛ و این عقبهٔ بن خالد بوده که از باب

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۴

جمع بین دو روایت، این دو را در کنار هم نقل کرده است.

۲. جمله «و لا ـ ضرار» بنابر آن‌چه از معنای آن خواهیم گفت مناسبتی با حدیث شفعه، و حدیث منع زیادی آب، ندارد؛ بنابراین، احتمال ندارد که در ادامه کلام پیامبر صلی الله علیه و آله آمده باشد.

۳. این‌که شریکی سهم خود را بدون رضایت شریک دیگر بفروشد، مقتضی ضرر هم نیست، چه برسد به این‌که علت ضرر باشد؛ بنابراین، تعلیل فساد چنین بیعی به حدیث «لا ضرر»، صحیح نیست. هم‌چنین «لا ضرر» را نمی‌توان به عنوان علت کراهت داشتن منع زیادی آب- بنابر نظر اقوی که این حدیث دلالت بر تحریم ندارد- لحاظ کرد. بنابراین از این قراین کشف می‌شود که عبارت «لا ضرر»، تتمّه این دو حدیث نبوده، بلکه روایت مستقلی است که راوی، آن را به آن دو قضیه ضمیمه کرده است.

سپس مرحوم نایینی این اشکال را مطرح می‌کند که، امکان دارد «لا ـ ضرر» در دو روایت مزبور، از قبیل علت در تشریع (یعنی حکمت حکم) باشد؛ و پاسخ می‌دهد که حکمت احکام اگر در همه موارد نباشد، لا اقل باید در غالب موارد وجود داشته باشد؛ در حالی که وجود ضرر در موارد شفعه، و منع زیادی آب، غالبی نیست.

این بود خلاصه آن‌چه مرحوم نایینی بیان کرده‌اند.[۱۱۵]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۵

پاسخ محقّق نایینی قدس سره

پاسخ قرینه اوّل:

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ ؛ ص۹۵

ان‌گونه که قبلا ـ گفتیم، قراین، شاهد بر این است که فقره «لا ـ ضرر» حکم مستقلی نیست، بلکه ظاهر این است که عباده، در نقل خود، مورد روایت را حذف کرده و آن را به عنوان حکم مستقلی ذکر کرده است؛ و برای این کار نمی‌توان بر او خورده گرفت چرا که در صدد بیان جمیع خصوصیات روایات مزبور نبوده است.

و شاهد بر این مطلب این است که در داستان سمره- که «لا ضرر» در ذیل آن آمده- نیز اصل داستان را نقل نکرده است.

هم‌چنین عقبهٔ بن خالد، داستان سمره و حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در آن جریان را نقل نکرده است؛ حال علت این عدم نقل، یا شهرت داستان سمره بوده، یا این‌که او قصد استقصای جمیع قضایای پیامبر صلی الله علیه و آله را نداشته است. پس نه عقبهٔ بن خالد در صدد جمع تمام قضایای پیامبر صلی الله علیه و آله بوده، و نه عباده در صدد بیان تمام خصوصیات روایت بوده است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۶

پاسخ قرینه دوم:

ممکن است ذکر «لا ضرار» بعد از «لا ضرر» از باب استشهاد به قضایای مشهوره باشد. برای روشن شدن مطلب به این دو مثال توجّه کنید:

مثال اوّل؛ حدیث رفع، در روایت بزنطی، و صفوان، از ابی الحسن امام رضا علیه السلام ۱۱۶]، در مورد شخصی وارد شده که او را بر انجام قسم اکراه کرده بودند، و او در مورد طلاق، و عتق، و صدقه ما یملک، قسم یاد کرده بود. امام علیه السلام در پاسخ، تمام فقرات سه گانه حدیث رفع را ذکر می‌کند، در حالی که مورد سوال، تنها رفع اکراه بوده است؛ و وقتی می‌خواهند به قضیه معروفی استشهاد کنند، این کار معمول ومتعارف است که کل آن قضیه را ذکر می‌کنند. پس در حدیث رفع، امام برای استشهاد به یک سوم حدیث، تمام حدیث را نقل فرموده‌اند.

مثال دوم؛ گاهی که از حکم نائم سؤال می‌شود، در جواب، حدیث «رفع قلم»[۱۱۷] را بیان می‌کنند، در حالی که مورد استشهاد تنها بخشی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۷

از این حدیث است.

در مورد بحث ما نیز عیناً به همین صورت است؛ ذکر «لا ضرار» در کلام پیامبر صلی الله علیه و آله به دنبال «لا ضرر» از باب استشهاد به قضیه معروف «لا ضرر و لا ضرار» است؛ و هیچ اشکالی ندارد اگر مورد استشهاد تنها بخشی از این حکم باشد. پس عدم انطباق «لا ضرار» با مورد شفعه، و منع زیادی آب، مشکلی ایجاد نمی‌کند. علاوه بر این‌که عدم انطباق و منافات داشتن «لا ضرار» با مورد حدیث نیز امر روشنی نیست، که إن شاء اللّٰه در بحث از معنای «ضرر» و «ضرار» به آن خواهیم پرداخت.

پاسخ قرینه سوم

امّا حدیث «منع از زیادی آب»

این‌که نهی در مسئله «منع زیادی آب» را حمل بر کراهت کرده‌اید، دلیل محکمی ندارد. به این بیان که، قدر متیقّن از مورد روایت آنست که شخصی که از زیادی آب منع شده، حاجت شدید به آب دارد، و تهیه آب دیگری برای او یا برای حیواناتش با مشقت

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۸

همراه است، به نحوی که اگر از زیادی آب چاه منع شود، در ضرر شدید، و عسر و حرج، و فشار در زندگی واقع می‌شود؛ و از آن‌جا که روایت در خصوص اهل بیابانهای مدینه و امثال آن‌ها وارد شده است، بنابراین اطلاقی ندارد که غیر قدر متیقّن را نیز شامل شود.

و لا اقل این است که شک داریم غیر آن را نیز شامل می‌شود یا نه، که در این صورت نیز نمی‌توان از مورد روایت تعدی کرد.

علاوه بر این، از مذاق شارع مقدّس بعید نیست که به خاطر رعایت مصلحت گروهی از مسلمین که نیاز به آب دارند، به مالک چاه امر کند که در این‌گونه موارد، مانع زیادی آب نشود، و- به صورت مجانی، یا در قبال دریافت مبلغی (بنابر اختلافی که بین قائلین به وجوب بذل آب وجود دارد)- آب را در اختیار آن‌ها بگذارد. و قاعده «الناس مسلّطون علی أموالهم»، هر چند نزد عقلا و شرع، قاعده‌ای مسلّم و ثابت است، ولی مانعی ندارد که در بعضی موارد از جانب شارع به خاطر مصالح مهمی، محدود شود؛ همان‌گونه که این محدودیت از جانب عقلا نیز در بعضی موارد واقع شده است. و در شرع نمونه های دیگری نیز از محدود کردن این قاعده از جانب شارع وجود دارد، مانند مورد احتکار، و اکل در مخمصه، و امثال این دو.

و مانعی ندارد که بگوییم بذل زیادی آب، در این‌جا واجب

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۹۹

است؛ آن‌گونه که جمعی از فقها به آن حکم کرده‌اند. مثلًا شیخ الطائفه، بذل زیادی آب، به صورت مجانی را بر مالک چاه واجب دانسته است؛ مطابق آن‌چه از کتاب «مبسوط»[۱۱۸] ایشان نقل شده که گفته است: «در تمام مواردی که گفته‌ایم شخص مالک چاه می‌شود، به این معنا است که حق اولویت نسبت به آب چاه دارد به اندازه شرب خود و حیوانات و زراعتش، و اگر بعد از این آبی زیاد بیاید، واجب است آن را به کسانی که برای شرب خود یا حیواناتشان نیاز دارند، بلاعوض بذل کند؛- تا جایی که می‌فرماید- اما بذل آب برای زراعت افراد دیگر واجب نیست، ولی مستحب است.». در کتاب «خلاف»[۱۱۹]، نیز همین گونه آورده است؛ و در کتاب «مختلف»[۱۲۰] از ابن جنید، و غنیه، نیز همین گونه نقل کرده است.

بله، ظاهر قول مشهور این است که بذل زیادی آب، واجب نیست؛ و شاید وجه حکم به عدم وجوب از جانب مشهور، تردید در صحت أسناد روایاتی باشد که دلالت بر وجوب بذل دارد- آن‌گونه که از «مسالک»[۱۲۱] نقل شده-؛ یا این‌که به عموم قاعده تسلیط

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۰۰

استنادکرده‌اند، وتخصیص آن باامثال این روایات رادرست نمی‌دانند.

بحث کامل از ادلّه قول مشهور، و مخالفان را، موکول می‌کنیم به محل خود در کتاب احیای موات.

از مجموع آن‌چه گفتیم معلوم می‌شود که، قول به حرمت منع از زیادی آب، قول بعیدی نیست؛ همان‌گونه که انطباق عنوان ضرر، بر قدر متیقّن از مورد روایت، در نظر عرفی امر معقولی است؛- همانند انطباق عنوان ضرر در مورد احتکار و امثال آن- پس انطباق «لا- ضرر» بر مورد روایت، امر معقولی است؛ بنابراین وجهی نمی‌ماند که قایل شویم ذیل روایت، حدیث مستقلی است که راوی حدیث از باب جمع بین احادیث آن را ذکر کرده است.

و عجیب است که محقّق نایینی قدس سره، انطباق «لا ضرر» بر مورد روایت را حتی به عنوان حکمت حکم نیز نپذیرفته است! در حالی که به نظر ما انطباق آن بر قدر متیقن از مورد روایت را، به عنوان علت حکم نیز می‌شود پذیرفت، چه برسد به حکمت حکم.

گذشته از همه این‌ها، بر فرض که بپذیریم حکم مورد روایت، کراهت است؛ و نهی آن، دلالت بر حرمت ندارد؛ با این وجود نیز منعی ندارد که به جهت تاکید بر استحباب یا کراهت، یک حکم الزامی به عنوان علّت اوامر استحبابی یا نواهی تنزیهی آورده شود؛ و صرف این‌که حکم اولی (معلّل) غیر الزامی است، دلیل بر این

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۰۱

نمی‌شود که حکم الزامی‌ای که به عنوان علت بدنبال آن آمده، مربوط به این روایت نباشد.

امّا حدیث «شفعه»

هیچ مانعی ندارد که «لا ضرر» در حدیث شفعه، به عنوان حکمت حکم، در نظر گرفته شود؛ و این سخن که گفته می‌شود حکمت حکم باید امری غالبی باشد، در حالی که ضرر حاصل از ترک شفعه و معتبر دانستن بیع شریک، امری غالبی نیست؛ را قبول نداریم. به دلیل این‌که هیچ لزومی ندارد حکمت حکم، امری غالبی باشد، بلکه اگر کثیر الوقوع نیز باشد کافی است که حکمت حکم قرار گیرد، حتی می‌توان گفت همین که نادر الوقوع نباشد کفایت می‌کند. موارد فراوانی در مورد حکمت بسیاری از مناهی وجود دارد که ارتکاب آن‌ها موجب جنون یا برص و امثال آن معرفی شده؛ در حالی که این لوازم، دائمی و غالبی نیست.

و ضعیف تر از سخن فوق این است که گفته شود ضرر ناشی از ترک شفعه، اتفاقی و نادر الوقوع است!- آن‌گونه که از بعضی کلمات محقّق نایینی قدس سره، گرایش به این قول مشاهده می‌شود[۱۲۲]-.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۰۲

چرا که مشاهده حال مردم، نشان می دهد که راضی به مشارکت با هر شریکی نمی‌شوند، و کسانی که شخص، حاضر به شراکت با آن‌ها می‌شود بسیار کمتر از کسانی است که شرایط شراکت با او را در آن‌ها نمی‌بیند؛ و اگر حق شفعه نبود و افرادی که در مسکن یا زمین یا سایر چیزها با هم شریکند می‌توانستند بدون رضایت شریک خود سهم خود را به دیگران بفروشند، نزاع و دعوا و اختلاف و کینه هایی بوجود می‌آمد و موجب فساد در اموال و انفس می‌شد، که از مصادیق بارز ضرر است.

بله، می‌توان گفت این ضرر دائمی نیست تا بتواند علّت حکم قرار گیرد، ولی بدون شک می‌تواند حکمت حکم باشد.

اشکالی که ممکن است در این‌جا مطرح شود، این است که، چگونه ممکن است یک حکم واحد (مثل لا ضرر)، در یک جا علت حکم شود (مثل قضیه سمره)، و در جای دیگر حکمت حکم (مثل قضیه شفعه)؟[۱۲۳] پاسخ این است که، هیچ منعی ندارد که حکم واحدی در جایی علت باشد، و در جای دیگر حکمت، همان‌گونه که حفظ نفوس، در باب قصاص و دیات، حکمت حکم است، و در باب وجوب بذل طعام در سال قحطی، علت حکم است. حتی می‌توان پذیرفت

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۰۳

که حکم واحد، در یک جای واحد، از جهتی حکمت باشد، و از جهتی علت؛ مثل این‌که فقهاء از یک جهت «مست کنندگی» را علت حرام بودن خمر می‌دانند، و به همین دلیل حکم حرمت را در سایر مست کننده ها نیز جاری می کنند؛ و از جهت دیگر، در حکم حرمت برای مقدار کم از مشروبات، که مست کننده نیست ۱۲۴]، همین «مست کنندگی» را حکمت حکم می‌دانند. بنابر این اکنون که قول شارع که فرمود: «لأنّه مسکر»، در جای واحد، از جهتی علت حکم، و از جهت دیگر حکمت حکم است؛ چه مانعی دارد که همین قول در یک جا علت حکم، و در جای دیگر حکمت حکم، باشد.

اشکال دیگر این‌که، این سخن که «لا ـ ضرر» گاهی حکمت باشد و گاهی علت، موجب می‌شود معنای این جمله تغییر کند، و استعمال یک لفظ در دو معنا صحیح نیست (هر چند در دو جای مختلف باشد).

پاسخ این است که، معنای این جمله در همه موارد یکی است، و هیچ اختلافی در معنای آن به وجود نمی‌آید؛ و اختلاف، از جهت چگونگی تعلیل به آن، و نحوه ارتباط این کبرای کلیه با صغرای قیاس است، که گاهی به عنوان علت تشریع، حکمی عام لحاظ می‌شود، که در این صورت حکمت خواهد بود، و واجب نیست آن

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۰۴

حکم، دائرمدار این علت باشد، و ممکن است در مواردی از آن تخلف کند، همانند حکم شفعه؛ و گاهی به عنوان ضابطه کلیه‌ای که حکم دایر مدار آن است لحاظ می‌شود.

و برای این‌که تشخیص دهیم علت حکم به صورت اوّل (حکمت) بیان شده، یا به صورت دوم (علت)، باید به قراین لفظی و مقامی مراجعه کنیم. بنابراین این اشکال به حدیث وارد نیست.

از تمام آن‌چه گفتیم به این نتیجه می‌رسیم؛ این اشکال که «لا ـ ضرر» با مورد این دو حدیث (حدیث منع زیادی آب، و حدیث شفعه) مناسبتی ندارد اشکال ضعیفی است. و اگر بنابر این باشد که به این گونه تشکیکات ترتیب اثر داده شود، در بسیاری از ظواهر که با یکدیگر مرتبطند این اشکال وارد می‌شود. انصاف این است که اگر خوب تأمل کنیم بین این دو حدیث، و سایر مواردی که روایات وارده در وقایع مختلف، در بر دارنده تعلیل و کبرای قیاس هستند، تفاوتی نمی‌یابیم.

بعد از بیان این دو مقدّمه، اکنون به بیان مفاد عبارت «لا ضرر و لا ضرار» که مدرک اصلی در این قاعده است می‌پردازیم، که ابتدا معنای مفردات آن، یعنی کلمه «ضرر» و کلمه «ضرار» را بررسی کرده، و سپس معنای جمله «لا ضرر و لا ضرار» را بیان می کنیم.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۰۵

معنای «ضرر» و «ضرار»

اهل لغت در معنای این دو کلمه اختلاف دارند.

معنای «ضرر»

در معنای ضرر، کلمات لغویین به این شرح است:

صحاح: إنه خلاف النفع؛ (مخالف نفع را ضرر گویند).

القاموس: إنه ضد النفع و إنّه سوء الحال؛ (ضرر، به معنی ضد نفع، و بد حالی است).

النهایه، و مجمع البحرین: إنه نقص فی الحق؛ (به نقصی که در حق وارد شود ضرر گویند).

المصباح: إنه فعل المکروه بأحد، و النقص فی الأعیان؛ (ضرر، انجام کار ناپسند در مورد افراد، و ایراد نقص در مورد اشیاست).

مفردات: إنه سوء الحال ...، (ضرر به معنای بدحالی است؛ و بد

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۰۶

حالی در نفس به خاطر کمی دانش و فضل است، و در بدن به خاطر آسیب یا نقص است، و در روحیه به خاطر کمی جاه و مقام است).

به نظر می‌رسد اختلاف در این تعبیرات به سبب وضوح معنای کلمه ضرر است، نه به جهت اختلاف در معنای آن؛ و اساساً مراجعه به اهل لغت- اگر قایل شویم که قول لغوی حجّیت دارد- در امثال این موارد که معنای کلمه نزد اهل عرف معلوم است و هر کسی که با عرف مأنوس باشد هر چند اهل این زبان هم نباشد معنای آن را می‌فهمد، کار صحیحی نیست؛ زیرا اعتبار مراجعه به اهل لغت، از باب اعتبار رجوع جاهل به عالم و اهل خبره است، و در این جا این‌گونه نیست؛ زیرا هر کسی با این لغت سر و کار دارد نسبت به این‌گونه لغات متداول، از اهل خبره محسوب می‌شود؛ به نحوی که از تتبع در موارد استعمال این معنا، معنایی در ذهن او حاصل می‌شود که هنگام شک در بعضی از مصادیق آن می‌تواند به آن معنا رجوع کند.

علاوه بر این‌که لغویین نیز به خاطر وضوح معنا، به خصوصیات معنای این‌گونه لغات نمی‌پردازند. پس راه صحیح این است که به آن چه در ذهن ما و ذهن اهل عرف از معنای این کلمه وجود دارد مراجعه کنیم. و آن‌چه از تتبع موارد استعمال این کلمه در ذهن حاصل می‌شود این است که ضرر یعنی: از دست دادن هر آن‌چه از

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۰۷

مواهب حیات می‌یابیم و از آن نفع می‌بریم، اعم از جان و مال و آبرو و ....

و این گفته که در موارد از دست دادن آبرو، ضرر صدق نمی‌کند، حرف صحیحی نیست. بله، می‌توان گفت که کلمه ضرر در این مورد کمتر استفاده شده است؛ و بیشتر در مواردی به کار می‌رود که اسباب حصول مطلوب وجود داشته و مقتضی موجود بوده، سپس مانعی ایجاد شود که از رسیدن به آن منافع محروم شویم؛ و این معنا از بسیاری از آیات قرآن نیز استفاده می‌شود، چرا که در موارد زیادی ضرر را در مقابل نفع به کار برده است؛ مانند: «... وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَا يَنْفَعُهُمْ ...»[۱۲۵] و «يَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَ مَا لَا يَنْفَعُهُ ...»[۱۲۶] و «يَدْعُو لَمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ ...»[۱۲۷] و «وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ ضَرّاً وَ لَا نَفْعاً».[۱۲۸]

با توجّه به آن‌چه گفته شد، با وجود امکان رجوع به آن‌چه در ذهن بعد از تتبع موارد استعمال حاصل می‌شود، نیازی نیست خود را

به زحمت بیاندازیم تا ضابطه کلیه برای معنای ضرر به دست

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهْ، ص: ۱۰۸

آوریم؛ و می‌توانیم هنگام شک در بعضی از مصادیق آن، به همان معنای ارتکازی ذهنی مراجعه کنیم.

معنای «ضرار»

«ضرار»، مصدر باب مُفاعله، از ماده «ضرر»، می‌باشد؛ ضارّه، یضارّه، ضِرار[۱۲۹]؛ که معانی متعددی برای آن ذکر کرده‌اند:

۱. ضرار، فعل دو نفری است؛ و ضرر، فعل شخص واحد است.

۲. ضرار، مجازات و تلافی ضرر است.

۳. ضرار، ضرر زدن به دیگری با چیزی است که نفعی ندارد؛ در مقابل ضرر، که ضرر زدن به دیگری با چیزی است که نفع دارد.

۴. ضرار، و ضرر به یک معناست.

این معانی چهارگانه در «النهایهْ»[۱۳۰] ذکر شده، و ظاهر آن این است که ضرار، مشترک لفظی بین این معانی است.

۵. ضرار، به معنای ضیق و تنگی است.

۶. ضرار، ضرر زدن عمدی است؛ در مقابل ضرر، که اعم از آن است و عمدی و غیر عمدی را شامل می‌شود.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهْ، ص: ۱۰۹

محقّق نایینی قدس سره در پایان کلامش این معنا را پسندیده ۱۳۱]؛ هر چند در ابتدای کلام، ضرر و ضرار را به یک معنا دانسته است. به نظر ما همین معنای اخیر به ثواب نزدیکتر است، و از تتبع موارد استعمال آن در قرآن و روایات، همین معنا استفاده می‌شود.

موارد استعمال ماده «ضرار» در قرآن

۱. آیه ۲۳۱، سوره بقره، می‌فرماید: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا ...»؛ کلمه «تعتدوا» از قوی ترین شواهدی است که دلالت می‌کند بر این‌که ضرار در این‌جا به معنای تعمد در ضرر زدن به قصد تجاوز است. و در روایت بیستم از روایات گذشته، آن‌چه مؤیّد این معنا است گذشت.

۲. در آیه ۲۳۳، سوره بقره، می‌فرماید: «... لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ...»؛ در معنای آیه شریفه گفتیم که تفسیر معروف آن این است که خداوند از ضرر زدن مادر به فرزندش به این‌که به خاطر دشمنی با پدر بچه، از شیر دادن به بچه امتناع کند نهی کرده؛ و هم‌چنین از ضرر زدن پدر به فرزندش- به این‌که به

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهْ، ص: ۱۱۰

خاطر ضرر زدن به مادر، بچه را از مادرش بگیرد- نهی کرده است.

۳. در آیه ۱۰۲، سوره بقره، می‌فرماید: «... وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ ...»؛ این‌که این‌جا منظور ضرر زدن عمدی به واسطه سحر است، معنای واضحی است.

۴. در آیه ۱۲، سوره نساء، می‌فرماید: «... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ...»؛ در تفسیر آیه مزبور نیز گذشت که مفهوم آیه، نهی از ضرر زدن به ورثه است، به این‌که موصی به خاطر این‌که ورثه را از ارث محروم کند اقرار به دِینی می‌کند که بر گردن او نیست.

۵. در آیه ۶، سوره طلاق، می‌فرماید: « «... وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ...»؛ در این آیه نیز از ضرر زدن به زنان مطلقه و تنگ

گرفتن بر ایشان در مورد نفقه، به نیت ضرر زدن به آن‌ها نهی فرموده است.

استعمال ماده «ضرار» در روایات

۱. در حدیث نهم از احادیث گذشته، که از هارون بن حمزه الغنوی، از امام صادق علیه السلام، نقل شد که اگر شتر مریض خوب شود و شریک سر و پوست را طلب کند، این کار ضرر زدن محسوب می‌شود؛ معلوم است که وقتی به واسطه خوب شدن مرض حیوان،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۱۱

قیمت آن افزایش می‌یابد، اگر صرفا سر و پوست را طلب کند چیزی جز قصد ضرر زدن نمی‌تواند باشد، و ضرر عمدی محسوب می‌شود.

۲. در قضیه سمره نیز که حضرت فرمودند: «انت رجل مضار» (تو فردی ضرر زننده هستی)، ناظر به همین عمدی بودن ضرر زدن است؛ و قراین و شواهد حاکی از این است که به واسطه آن عمل، قصدی جز ضرر زدن به شخص انصاری را نداشت.

بنابراین، معنای ضرر زدن عمدی (معنای ششم) نزدیک ترین معنا برای «ضرار» است.

اما احتمال معنای اوّل، که گفته شد به ضرر زدن طرفینی ضرار گفته می‌شود، ظاهراً به این خاطر است که ضرار از باب مفاعله است. ولی این معنا صحیح نیست زیرا در هیچ یک از مواردی که ذکر کردیم در این معنا به کار برده نشده.

اما معنای دوم، که گفته شد بمعنای مجازات و تلافی ضرر است، به نظر می‌رسد که از معنای اوّل (باب مفاعله) گرفته شده باشد و احتمال ضعیفی است، زیرا در این معنا استعمال نشده است.

اما معنای سوم، که گفته شد به معنای ضرر زدن به واسطه چیزی است که نفعی ندارد، ظاهراً این معنی در بسیاری از موارد از لوازم معنای ضرر زدن عمدی است؛ بنابراین این معنا را از باب ذکر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۱۲

ملزوم و اراده لازم، می‌توان پذیرفت.

اما معنای چهارم، که گفته شد «ضرر» و «ضرار» به یک معنا هستند، نیز به وجهی معنای درستی است زیرا گفتیم که «ضرر» اعم از عمدی و غیر عمدی است؛ بنابراین در ضرر عمدی، با ضرار هم معنا می‌شود.

و اما معنای پنجم، که گفته شد به معنای تنگی است ۱۳۲]؛ اگر به معنای قرار دادن در حرج و سختی باشد، در مقابل این‌که «ضرر» به معنای وارد کردن نقص در اموال و انفس باشد، معنای قابل دفاعی نیست، چرا که با موارد استعمال آن در آیات و روایات مطابقت ندارد؛ همانند قول خداوند که فرمود: «... أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ...» که در این آیه «ضرار» به معنی ضرر زدن مالی به ورثه است به این‌که وصیتی کند یا اقرار به دِینی کند به جهت این‌که ورثه از حق شان محروم شوند. و اگر گفته شود که این کار عین قرار دادن در تنگی و سختی است؛ می‌گوییم تمام موارد وارد کردن نقص بر اموال و انفس همینگونه است (پس همین معنا نیز از لوازم آن معنا است).

و هم‌چنین آیه شریفه: «... وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ ...» که به معنای ضرر بر اموال و انفس به کار رفته، چرا که از واضح‌ترین مصادیق سحر است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۱۳

همان‌گونه که ضرر در آیه شریفه «... وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ ...» نیز عینا در همین معنا به کار رفته.

علاوه بر آیات مذکور، در روایت پانزدهم نیز گذشت که فرمود:

«إن الضرار فی الوصیة من الکبائر»، واضح است که «ضرار» به همین معنای وارد کردن نقص مالی بر غیر استعمال شده است.

در روایت هارون بن حمزة الغنوی (روایت دهم) نیز در مورد ضرر مالی استعمال شده.

خلاصه آن‌که از قراین فراوانی که از موارد استعمال این کلمه به دست می‌آید، استفاده می‌شود که «ضرار» به معنی تعمّد در ضرر است. و معانی دیگر که یا ناشی از تطبیق به باب مفاعله بود، و یا از لوازم این معنا بود، چندان قابل اعتماد نیست.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۱۵

احتمالات چهارگانه معنای حدیث و مفاد آن

در معنای حدیث احتمالاتی وجود دارد:

احتمال اوّل: نفی ضرر، به معنای نفی احکام ضرری است؛ که در این صورت «لا ضرر» یعنی این‌که ما حکم ضرری نداریم.

مجوّز چنین معنایی یکی از امور زیر می‌تواند باشد:

الف) این‌که بگوییم اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، مجاز است، از باب ذکر مسبّب و اراده سبب.

به این بیان که، حکم به لزوم بیعی که با زیان (غبن) همراه است، حکمی است که لازمه‌ی آن وارد شدن ضرر بر زیان دیده (مغبون) است، پس سبب این‌که به زیان دیده ضرر وارد می‌شود این است که حکم به لزوم بیع همراه با زیان کرده ایم؛ و منظور از نفی ضرر که مسبّب است، نفی لزوم بیع است که سبب این ضرر شده. در

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۱۶

مثال سمره نیز حکم به جواز داخل شدن سمره در باغ مرد انصاری، سبب می‌شود که به صاحب باغ ضرر وارد شود؛ پس نفی ضرر در این‌جا (مسبب) به معنی نفی آن حکم وضعی یا تکلیفی‌ای است که سبب این ضرر می‌شود. شیخ انصاری قدس سره این نظر را پذیرفته‌اند.[۱۳۳] ب) این‌که بگوییم اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، از باب حقیقت ادعاییه باشد؛ همان‌گونه که در تمام مجازات این چنین است.

ج) این‌که بگوییم اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، از باب اطلاق حقیقی است بدون نیاز به ادعا، که محقّق نایینی قدس سره این نظر را پذیرفته‌اند.[۱۳۴] احتمال دوم: معنای حدیث نفی ضرر، همانند مواردی است که برای نفی حکم، موضوع را نفی می‌کنند. بنابراین نفی ضرر، کنایه از نفی احکام ضرری در شریعت است. این قول را محقّق خراسانی قدس سره

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۱۷

در «کفایه»[۱۳۵] و در حاشیه بر «فرائد» پذیرفته است؛ ولی به نظر می‌رسد بین نظر ایشان در این دو کتاب تفاوتی وجود داشته باشد. به این بیان که، در کفایه، نفی ضرر کنایه از نفی جمیع احکام ضرری است؛ و در فرائد، نفی ضرر کنایه از نفی اضرار به غیر و تحمل ضرر از غیر است.

احتمال سوم: نفی ضرر به معنای نفی صفتی از صفات ضرر- که «جبران نشدن» است- می‌باشد. بنابراین «لا ضرر» یعنی ضرر جبران نشده در شریعت وجود ندارد. این قول را شیخ انصاری قدس سره در رساله‌اش که در ملحقات مکاسب چاپ شده آورده ۱۳۶] و قائل آن را ذکر نکرده است.[۱۳۷] این سه احتمال مبنی بر این است که «لا» در «لاضرر» لاء نافیه باشد.

احتمال چهارم: معنای حدیث، نهی از ضرر زدن مردم به یکدیگر است؛ که در این صورت «لا» ناهیه است. این قول را جمعی از

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۱۸

متأخرین و پیشاپیش ایشان شیخ الشریعهٔ اصفهانی (قدّس اللَّه أسرارهم) پذیرفته‌اند.[۱۳۸] اگر تفاوت نظر محقّق خراسانی در دو کتاب «کفایه» و «حاشیه فرائد» را دو احتمال مجزا در نظر نگیریم، این چهار احتمال در معنای حدیث وجود دارد، که بر اساس هر یک از آن‌ها مفاد و نتایج حدیث متفاوت می‌شود:

بنابر احتمال اخیر (چهارم)، حدیث مزبور صرفاً یک حکم فرعی تکلیفی را بیان می‌کند، به این مضمون که جایز نیست مردم به یکدیگر ضرر وارد کنند. و دیگر صلاحیت استدلال به آن در ابواب مختلف فقه را نخواهد داشت.

بنابر احتمال سوم، حدیث مزبور صرفاً دلالت بر این معنا دارد که در موارد ضرر، لازم است تاوان آن پرداخته شود، و ضرر وارده جبران گردد.

امّا بنابر احتمال اوّل و دوم، حدیث مزبور دربردارنده قاعده عامّی است که بر تمام عمومات احکام اوّلیه حکومت دارد؛ با بیانی که در آینده به آن خواهیم پرداخت؛ ان‌شاءاللَّه. و اما بین قول اوّل و دوم ثمره مهمی ظاهر نیست.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۱۹

مختار ما در معنای حدیث

قبل از بیان نظر مورد قبول خودمان در معنای حدیث، ابتدا آن‌چه در تبیین و توجیه احتمالات گذشته گفته شده یا می‌توان گفت را شرح می‌دهیم تا بینش بهتری نسبت به آن معانی پیدا کنیم؛ سپس مختار خود را بیان می‌کنیم.

تبیین و توجیه احتمال چهارم

بهترین بیان در توجیه احتمال چهارم در معنی حدیث «لا ضرر»، بیان شیخ الشریعهٔ اصفهانی قدس سره است، که عین عبارت ایشان را در این‌جا نقل می‌کنیم:

«در معنای حدیث «لا ضرر» احتمالاتی وجود دارد؛ یکی از آن احتمالات این است که مراد، نهی از ضرر است. که در این صورت نظیر قول خداوند متعال در آیات: «... فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِ ...»[۱۳۹] و «... فَإِنَّ لَکَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ ...»[۱۴۰]؛ و نظیر قول پیامبر صلی الله علیه و آله در احادیث زیر می‌شود:

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۰

«لا جَلَبَ ولا جَنَبَ ولا شِغارَ فی الاسلام»[۱۴۱] و «لا جَلَبَ و لا جَنَبَ و لا اعتراض و «لا إخصاء فی الاسلام و لا بنیان کنیسهٔ»[۱۴۲] و «لا حمی فی الاسلام و لا مناجشه» و «لا حمی فی الاراک ۱۴۳]» و «لا حمی الا ما حمی اللّهو رسوله»[۱۴۴] و «لا سبق الا فی خُفٍّ أو حافرٍ أو نصل»[۱۴۵] و «لا صمات یوم

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۱

إلی اللیل»[۱۴۶] و «لا صرورهٔ فی الإسلام»[۱۴۷] و «لا طاعهٔ لمخلوق فی معصیهٔالخالق»[۱۴۸] و «لا هجر بین المسلمین فوق ثلاثهٔ ایام»[۱۴۹] و «لا غش بین‌المسلمین».[۱۵۰]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۲

این‌ها نمونه هایی از کتاب خدا و سنت نبوی صلی الله علیه و آله بود که ذکر کردیم، و اگر بخواهیم تمام موارد آن در سایر روایات و استعمالات فصحا در شعر و نثر را جمع کنیم، کلام طولانی شده و موجب خستگی می‌شود. و همین مقدار برای اثبات شیوع استعمال ترکیب «لا»– که برای نفی جنس است– در معنای نهی کفایت می‌کند. و در ردّ سخن کسانی که برای ابطال احتمال نفی،

گفته‌اند نفی به معنی نهی است؛ باید گفت هر چند استعمال در این معنا کم نیست؛ ولی این ترکیب برای این معنا نیست»[۱۵۱].

در تأیید این سخن در جای دیگر از رساله اش این‌گونه آمده است:

«اکنون بعضی از کلمات اهل لغت و زبان شناسان ماهر را نقل می‌کنیم تا ببینید که همه آن‌ها متفقاند بر این‌که از «لا ضرر»، نهی اراده شده، و شکی در آن نکرده و احتمال خلاف آن را هم نداده‌اند:

در «النهایهٔ الأثیریهٔ»: لا ضرر، یعنی نباید شخصی به برادرش ضرر وارد کند و در حق او نقصی وارد کند؛ و «لا ضرار» بر وزن فِعال از ماده «الضرر»، یعنی اگر برادرش به او ضرری وارد کرد، او را با ضرر متقابل مجازات نکند.

در «لسان العرب» که کتاب لغت ارزشمندی است در ۲۰ جلد:

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۳

«لا ضرر» یعنی شخص نباید به برادرش ضرر بزند، و ضرر ضد نفع است. و «لا ضرار» یعنی هر کدام از آن دو نباید به دیگری ضرر وارد کند.

در «الدر المنثور»: «لا ضرر» یعنی شخص نباید به برادرش ضرر بزند و در حق او نقصی وارد کند؛ و «لا ضرار» یعنی ضرر زدن او را، با ضرر زدن مجازات نکند.

در «تاج العروس» و هم‌چنین «مجمع البحرین» عین همین عبارات فوق آمده است»[۱۵۲].

انصاف این است که آن‌چه شیخ جلیل القدر، علّامه مدقّق، شیخ الشریعهٔ اصفهانی قدس سره، در اثبات احتمال چهارم در معنای حدیث «لا ضرر» ذکر کرده‌اند کافی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا به نمونه هایی از قرآن و حدیث استناد کرده‌اند که ناهیه بودن «لا» در آن‌ها نه تنها معلوم نیست، بلکه با اندکی تأمل ظاهر می‌شود که «لا» در تمام آن موارد حتی در آیه «فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» و آیه «لَا مِسَاسَ» در معنای نفی به کار رفته است.

به این بیان که، معنای «فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ»، «لا ترفثوا و لا تفسقوا و لا تجادلوا فی الحج»، نیست. بلکه مفاد آن، نفی وجود اصل این امور در حج است، هر چند لازمه آن،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۴

نهی از آن‌ها است؛ ولی بین لازمه معنا، و این که بگوییم «لا» در نهی به کار رفته فرق واضحی است که آثار و ثمرات آن را در آینده بیان خواهیم کرد.

شاهد بر ادعای ما این است که در عرف عادی نیز آن‌چه از معنای این ترکیب ها به ذهن متبادر می‌شود همان نفی است، و در عرف کسی معنای مطابقی «لَا رَفَثَ وَ لَافُسُوقَ وَ لَاجِدَالَ فِي الْحَجِّ» را «لا ترفثوا و لا تفسقوا ولا تجادلوا»، نمی‌داند. و احتمال دارد که منشأ این شبهه همان باشد که گفتیم نفی در بسیاری از این ترکیب ها کنایه از نهی است؛ به همین خاطر معنای کنایی را با معنای مطابقی اشتباه گرفته‌اند.

البته باید توجّه داشت که این تعبیر کنایی، زیبایی خاص خود را دارد و مراد متکلم را به نحو احسن می‌رساند. همانند سخن شخصی که به خادمش بگوید: در خانه من دروغ و خیانت وجود ندارد؛ با این سخن به بهترین وجه و رساترین سخن، به او می‌فهماند که هرگز نباید چنین اموری را مرتکب شود و هر که مرتکب دروغ و خیانت شود از اهل این خانه نیست. و این معنا با رجوع به فهم عرفی از امثال این ترکیب ها در زبان عربی و حتی سایر زبانها، روشن می‌شود؛ و بعد از تأمل در موارد استعمال، شکی باقی نمی‌ماند که «لا» و معادلهای آن در زبانهای دیگر، در همان

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۵

معنای نفی که معنای اصلی آنست به کار می‌رود.[۱۵۳] از قوی‌ترین شواهدی که سخن ما را تأیید می‌کند این است که در این

موارد می‌توان «لاـ» را حـذف کرده و سـایر ادوات نفی را بجـای آن گـذاشت؛ مثلا می‌توان بجای «لَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» گفت: «لیس فی الحج رفث و لاـ فسوق و لاـ جـدال»؛ آیا این‌جا نیز کسـی می‌گویـد که «لیس» در معنی نهی استعمال شـده است؟!

علاوه بر این، در بعضی از موارد گذشته اساساً اراده معنای نهی امکان ندارد؛ مثلًا در عبارت «لا إخصاء فی الإسلام»[۱۵۴]، آیا کسی می‌گویـد که معنی آن «لاـ تخصـوا فی الإسـلام» است؟ اساساً چنین تعبیری را کسـی به کـار می‌برد؟ و اسـلام می‌توانـد ظرف برای اخصاء[۱۵۵] باشد؟!

امـا آن‌چه مرحوم شـیخ الشـریعه قـدس سره از اهل لغت نقل کرده، بعیـد نیست که مراد آن‌ها نتیجه و مقصود از کاربرد این ترکیب بوده و معنای مطابقی را نگفته‌اند. همان گونه که ما نیز مشکلی نداریم از

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۶

این که بگوییم معنـای نهی به عنوان معنـای کنـایی از این ترکیب اسـتفاده می‌شود؛ ولی سـخن در این‌جـا بر سـر مفاد کلمه «لا» یعنی معنای مطابقی آن است.

حتی اگر قائـل به حجّیت قول لغوی باشـیم، این حجّیت در مورد لغـات و ترکیب هایی که بـدون رجوع به اهل لغت نیز معنای آن‌ها واضح و روشن است، محل تأمل است.

علاـوه بر همه این‌هـا، در مقـدمات بحث گفتیم که احتمـال این‌که عبـارت «لا ضـرر» در ذیل روایت شـفعه وارد شـده باشـد احتمال قوی‌ای است؛ و این روایت با نهی هیچ تناسبی ندارد؛ بلکه ظاهر آن نفی است، زیرا عبارت «لا ضـرر» را به صورت کبرای کلیه برای حکمی که در اوّل روایت آورده به کار برده است؛ و اگر بپذیریم که قید «فی الاسـلام» بعد از عبارت «لا ضـرر و لا ضـرار» نیز وارد شده، اراده معنای نفی واضح تر خواهد بود.

تبیین و توجیه احتمال سوم

نهـایت چیزی که در تـوجیه این احتمـال می‌توان گفت این است که بگوییم در نظر عرف، ضـرری که جـبران شود ضـرر به حسـاب نمی‌آید، هر چند با دقت عقلی می‌توان گفت ضرر حاصل شده است. پس این‌که شارع به طور مطلق ضرر را نفی می‌کند با وجود

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۷

این‌که می‌بینیم در خـارج ضـرر وجود دارد، دلیل بر آنست که شـرع در مورد تمام انواع ضـرری که از طرف مکلّفین ایجاد می‌شود، حکم به جبران کرده است، و ضرر زننده مأمور است که آن را جبران کند؛ در غیر این صورت نفی کردن ضرر، صحیح نمی‌باشد.

و این قید «عدم تدارک» را ما به دلالت اقتضاء[۱۵۶] از خارج به دست آورده‌ایم.

اشکال شیخ انصاری و محقّق نایینی

علّامه انصاری قدس سره ۱۵۷] بعد از این‌که این توجیه را سست‌ترین توجیه

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۸

دانسته می‌گوید: به صرف این‌که شارع حکم به جبران ضرر کند، ضرر ایجاد شده در خارج جبران نمی‌شود؛ بلکه هر گاه در خارج این ضرر جبران شد آن گاه می‌توان گفت ضرری وجود ندارد (لا ضرر).

محقّق نایینی قدس سره ۱۵۸] نظر شیخ انصاری را پسندیده و می‌گویـد: این اشـکال ارزش بررسـی را دارد خصوصاً اگر منظور از

حکم به جبران، وجوب تکلیفی باشـد، و ذمه ضـرر زننـده را مشـغول ندانیم؛ در این صورت به مجرد حکم شارع برای جبران ضـرر، نمی‌توان ضرر را معدوم فرض کرد.

ردّ اشکال شیخ انصاری و محقّق نایینی

انصاف این است که اشکال این دو بزرگوار (اعلی اللَّه مقامهما) وارد نیست؛ زیرا صاحب این نظر می‌تواند این‌گونه پاسخ دهد: این‌که در این مـوارد ضـرر را نفی می‌کنیم، نفی به لحـاظ عـالم تشـریع و خـارج است (همـان‌گونه که محقّق نـایینی در بیـان مختـار خودش در احتمال اوّل آن را پـذیرفته)؛ بنابراین شارع، آن ضـرری را که حکم به جبران آن کرده، در عالم تشـریع ضـرر نمی‌دانـد؛ زیرا به

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۲۹

لحاظ حکم تشـریعی هم اکنون آن ضـرر را جبران کرده است و دیگر اثری از ضـرر وجود ندارد؛ پس جبران ضرر، فعلی است و در خارج محقّق شده است.

بر اساس این پاسخ، دیگر فرقی نمی‌کند که حکم به جبران ضرر، حکم تکلیفی باشد یا این‌که ذمّه ضرر زننده را مشغول بدانیم؛ چرا کـه در مقـام تشـریع، در واقـع تـوجّه شـارع به مکلّفی است که به اوامر عمـل می‌کنـد و نـواهی را ترک می‌کنـد!؛ و اگر فرض کنیم شخص مکلّف، انسان سرکشی است و توجهی به اوامر و نواهی و احکام وضعی و تکلیفی شارع ندارد، دیگر اشتغال ذمّه او نیز اثری ندارد تا بخواهیم بگوییم چون شارع ذمّه‌اش را مشغول به جبران ضرر کرده، پس می‌توان گفت ضرر نفی شده است.

ولی بر این احتمال دو اشکال دیگر وارد است که بنیان آن را از پایه ویران می‌کند:

اشـکال اوّل: اگر بپـذیریم که مراد از «لاـ ضـرر»، نفی ضـرر به لحـاظ عـالم تشـریع باشـد (که ظـاهراً چاره‌ای جز پـذیرش این توجیه نداریم)، دیگر تفاوتی بین ضـرر متدارک و غیر متدارک نیست، تا بگوییم معنای حدیث این است که ضـرری که جبران شود ضـرر به‌حساب نمی‌آید؛ بلکه وجود ضرر را به طور مطلق نفی می‌کند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۰

و این همان احتمال اوّل در معنای حدیث است که جعل احکام ضرری را نفی می‌کرد؛ پس نیازی به احتمال سوم نخواهیم داشت.

خلاصه این‌که؛ با این توجیه، دلیلی بر مقید کردن نفی ضرر به ضرر غیر متدارک نخواهیم داشت.

اشکال دوم: صرف جبران ضرر در عالم تشریع، و حتی جبران آن در عالم خارج، موجب نمی‌شود که عنوان ضرر حقیقتاً از آن نفی شود؛ بلکه نفی ضـرر از مصداق آن، با نوعی تسامح عرفی، یا نوعی از مجاز (به لحاظ این‌که هر دو- عدم ضـرر و جبران ضـرر- در بسیاری از آثار با یکدیگر اشتراک دارند) همراه است.

بله، اگر ضرر، به‌طور کامل و از هر جهت جبران شود به گونه‌ای که اهل عرف بین آن‌چه تلف شده و بدل آن هیچ فرقی نبینند، مثل این‌که به مجرد تلف شـدن شـیٔ، بدون هیچ فاصـله زمانی‌ای بدل آن جبران شود، ممکن است به نظر عرفی بگوییم در این‌جا حقیقتاً ضرر منفی است؛ هر چنـد بـا دقت نظر عقلی، ابتـدا ضـرر حاصل شـده و بعـد جبران شـده است. ولی این توجیه نیز خالی از اشـکال نیست.

تبیین و توجیه احتمال اوّل

نهایت آن‌چه در توجیه این احتمال می‌توان گفت، توجیهی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۱

است که محقّق نایینی قدس سره ۱۵۹] به طور مفصّل آن را شرح داده و ما در این‌جا، ماحصل آن را بیان می‌کنیم:

نظر محقّق نایینی

نفی، در بحث ما و موارد مشابه آن- مانند حدیث رفع، و حدیث «لا صلاهٔ الّا بطهور»- با توجّه به عالم تشریع بر معنای حقیقی آن حمل می‌شود. زیرا اختیار احکام تکلیفی و وضعی به دست شارع است، اگر بخواهد وضع می‌کند و اگر بخواهد آن را بر می‌دارد؛ پس اگر نفی، به یک حکم شرعی تعلق گرفت، نفی حقیقی است؛ زیرا در عالم تشریع واقعاً آن حکم برداشته می‌شود.

و اما کاربرد عنوان «ضرر» برای احکامی که مستلزم ضرر هستند نیز کاربردی حقیقی است؛ زیرا کاربرد عنوان مسبّب- تولیدی- برای سبب- مولّد آن- کاربرد شایعی است؛ مثلًا در مورد کسی که شیئ را درون آتش انداخته است می‌گویند آن را سوزاند؛ در حالی که انداختن در آتش، سبب سوخته شدن (مسبّب) است.

حال می‌گوییم: همان‌گونه که اگر شارع حکم شرعی وضعی یا تکلیفی‌ای صادر کند که موجب ضرر زدن به مکلّفین شود، درست

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۲

است که بگوییم شارع به مکلّفین ضرر وارد کرده است، و این سخن مَجاز نیست؛ همچنین اگر حکم شرعی وضعی یا تکلیفی‌ای را که موجب ضرر است نفی کند، درست است که بگوییم شارع ضرر را از مکلّفین نفی کرده است.

بله، اگر آن احکام شرعی موجب ضرر نباشد بلکه صرفاً زمینه ساز ضرر شود (از قبیل معدّات باشد نه اسباب)، یا این‌که اگر سبب ضرر است از اسباب تولیدی نباشد، اسناد ضرر به شارع، مَجاز خواهد بود. ولی احکام شرعی این‌گونه نیستند و همه آن‌ها- خواه وضعی باشند یا تکلیفی- در عالم تشریع از قبیل اسباب تولیدی هستند. اما احکام وضعی، که سبب تولیدی بودن آن واضح است؛ زیرا وقتی شارع حکم می‌کند که بیع زیان آور (غبنی) صحیح است، موجب می‌شود که به زیان دیده (مغبون) ضرر وارد شود. و اما احکام تکلیفی، سبب تولیدی بودن آن از این جهت است که این حکم است که در مکلّف انگیزه و اراده عمل را ایجاد می‌کند و سبب انجام عمل می‌شود.

این بود خلاصه نظر محقّق نایینی قدس سره.

اشکالات وارد بر توجیه احتمال اوّل

بر این توجیه محقّق نایینی قدس سره اشکالاتی وارد است:

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۳

اشکال اوّل: اساساً نفی در عالم تشریع، خود نوعی از مَجاز است؛ زیرا الفاظ نفی و اثبات برای وجود و عدم خارجی وضع شده‌اند، و وجود و عدم تشریعی نوعی اعتبار است و حقیقی نیست. بنابراین حکم به عدم، بر آن‌چه در آن عالم معدوم است، و حکم به وجود، بر آن‌چه در آن عالم موجود است، و همچنین کاربرد عنوان ضرر بر احکامی که در آن عالم جعل می‌شود، همگی با نوعی مسامحه همراه است؛ و حتی کاربرد کلمه «عالم» برای آن مقام فرضی اعتباری، نیز کاربردی مَجازی است.

نهایت چیزی که می‌توان گفت این‌که این کاربردها، از باب حقیقت ادّعایی باشد (که بنا بر نظر ما تمام مجازات یا اکثر آن‌ها از همین باب است).

یعنی شارع مقدّس وقتی شیئی را نفیاً یا اثباتاً در عالم تشریع اعتبار می‌کند، آن را ادّعاءاً فردی از افراد وجود و عدم خارجی در نظر می‌گیرد، و الفاظ وجود و عدم را به این اعتبار در مورد آن‌ها به کار می‌برد. نتیجه این‌که، «نفی» در این‌جا در معنای حقیقی خود به کار نرفته است.

اشکال دوم: بر فرض بپذیریم که نفی، در این‌جا به لحاظ عالم تشریع نیز در معنای حقیقی خود به کار رفته باشد، دیگر برای توجیه این‌که عنوان «ضرر» برای احکام ضرری به کار رفته است،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۴

نیازی به بحث از اسباب تولیدی نداریم؛ زیرا جعل احکام ضرری- خواه وضعی باشد یا تکلیفی- خودش مصداق عنوان «اضرار» در عالم تشریع است، نه این‌که سبب اضرار باشد.

چرا که جعل و اعتبار در عالم تشریع، همانند ایجاد در عالم تکوین است، پس کسی که قانون ضرری را وضع کند، به واسطه همین جعل، به کسانی که مشمول آن قانون می‌شوند ضرر وارد کرده است. به عبارت دیگر؛ حکم به جایز بودن گرفتن مال دیگری به نا حق در عالم تشریع، عیناً مانند گرفتن مال دیگری به ناحق در عالم خارج است.

و همان‌گونه که گرفتن مال دیگری (زید) مصداق ضرر است، حکم به جایز بودن گرفتن مال زید در عالم تشریع نیز مصداق ضرر است؛ و با همین حکم، مال زید از او جدا شده و به غیر داده شده است. و فرقی هم بین احکام تکلیفی و وضعی نیست.

بله، اگر «نفی» با ملاحظه عالم تکوین باشد، برای توجیه انطباق عنوان ضرر بر احکام ضرری، به بحث از اسباب تولیدی نیازمندیم.

اشکال سوم: این‌که فرمودند سبب تولیدی بودن احکام تکلیفی، از این جهت است که در مکلّف انگیزه و اراده عمل را ایجاد می‌کند، حرف صحیحی نیست؛ زیرا هر چند افعال مکلّفین مستند به اراده آن‌ها است ولی اراده نیز مستند به اختیار مکلّفین است-

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۵

بنابر نظر صحیح در بطلان جبر- پس احکام شرعی، علت تولیدی اراده نیست؛ بلکه علت آن، اختیار است؛ و احکام، زمینه ساز انگیزه‌ای برای اختیار یکی از دو طرف است.

علاوه بر این‌که اگر این سخن را بپذیریم، لازمه آن این است که عنوان ضرر در خارج محقّق شود، نه در عالم تشریع؛ زیرا بر انگیخته شدن اراده به واسطه احکام تکلیفی، باعث می‌شود که فعل در خارج تحقّق پیدا کند، در این صورت نفی تکلیف ضرری، مستلزم نفی وجود ضرر در خارج خواهد بود، و لو از طریق از بین بردن اراده مکلّفین که از حکم نشأت می‌گیرد. گویا در کلام مرحوم نایینی بین عالم خارج و تشریع خلط شده است.

این سه اشکال بر توجیه مرحوم نایینی قدس سره از احتمال اوّل در معنای حدیث «لا ضرر»، وارد است.

اشکال چهارم: اشکال دیگری نیز- صرف نظر از توجیهات مرحوم نایینی- بر این احتمال وارد است که بنیان این احتمال را از پایه منهدم می‌کند، و آن اشکال این است که:

اساس احتمال اوّل در معنای حدیث «لا ضرر»، بر این عقیده بنا شده که فاعل ضرر در «لا ضرر و لا ضرار» شارع مقدّس است، و آن‌چه نفی می‌شود ضرر زدن شارع به مکلّفین است، که بازگشت آن به نفی احکامی است که مستلزم ضرر باشد. بنابراین، معنی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۶

روایت این می‌شود که از طرف شارع هیچ ضرر و ضراری بر مکلّفین وارد نمی‌شود، و شارع هیچ حکم وضعی یا تکلیفی برای مکلّفین وضع نکرده که موجب ضرر زدن به آن‌ها شود. همانند لزوم بیع زیان آور (غبنی)، بر زیان دیده (مغبون)؛ و واجب بودن وضو و روزه‌ای که برای شخص ضرر دارد؛ و امثال این‌ها.

بنابراین، نفی عبادات ضرری به واسطه قاعده «لا ضرر» بوضوح تمام نشان می‌دهد که فاعل ضرر در این حدیث شارع است؛ در حالی که قراین فراوانی داریم که نشان می‌دهد فاعل ضرر، همان افراد مکلّف نسبت به یکدیگراند، و آن‌چه نفی می‌شود ضرر زدن بعضی از افراد به دیگری است (وضعی یا تکلیفی)؛ نمی‌گوییم که نفی به معنی نهی است- آنچنانکه علّامه محقّق شیخ الشریعه اصفهانی گفته بود- بلکه نفی بر همان معنای اصلی خود است، ولی آن‌چه نفی می‌شود ضرر ناشی از طرف مکلّفین است. (تحقیق

این معنا و بیان نتایج آن بزودی خواهد آمد؛ ان شاء اللّه.)

قراینی که دلالت دارد بر این‌که فاعل ضرر در این روایت، مکلّفین هستند نه شارع مقدّس، اموری است که به آن اشاره می‌کنیم:

۱. جمله پیامبر صلی الله علیه و آله در داستان سمره که فرمودند: «انک رجل مضار» به منزله صغری برای کبرای کلیه «لا ضرر و لا ضرار»

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۷

می‌باشد، و شکی نیست که فاعل این جمله سمرهٔ بن جندب است؛ بنابراین، روایت شاهد روشنی است بر این‌که فاعل در «لا ضرر ولاضرار» نیز مکلّفین هستند.

۲. این‌که معنای کلمه «ضرار» به معنای ضرر عمدی ناشی از نیّت‌های فاسد است- همان‌گونه ما این معنا را برای «ضرار» تقویت کردیم- با این‌که فاعل ضرر، شارع مقدّس باشد مناسبت ندارد، زیرا احتمال این‌که شارع با این نیّت به مکلّفین ضرر وارد کند، به طور مطلق منتفی است، و نیاز به بیان کردن ندارد. بلکه آن‌چه نیاز به بیان دارد، همان نفی ضرر زدن به یکدیگر از جانب مکلّفین است.

۳. پیامبر صلی الله علیه و آله در ذیل روایت «منع زیادی آب» که عقبهٔ بن خالد، روایت کرده بود، فرمودند: «انه لا یمنع فضل ماء لیمنع فضل کلاء و لا ضرر و لا ضرار»؛ بنابر این نظر که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ذیل این روایت وارد شده باشد- همان‌گونه که این نظر را تقویت کردیم- نشان می‌دهد که «لا ضرر و لا ضرار» به منزله تعلیل است برای نهی از منع زیادی آب؛ گویا حضرت فرموده‌اند صاحب چاه مانع زیادی آب نشود چرا که در این منع، بر کسی که آب را بر او منع کرده‌اید ضرر وارد می‌شود؛ و ضرر زدن به یکدیگر در شریعت نفی شده است. ظاهر این روایت نیز نشان می‌دهد فاعل ضرر، مکلّفین هستند نه شارع.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۸

علاوه بر این‌ها، ظهور کلمات اهل لغت نیز شاهد بر این است که فاعل ضرر، مکلّفین هستند، چرا که آن‌ها نیز این حدیث را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که به نهی از ضرر زدن باز می‌گردد؛ و نهی کردن در صورتی صحیح است که فاعل، مکلّفین باشند؛ و در بیان مختار محقّق اصفهانی شیخ الشریعهٔ قدس سره گفتیم که از تفسیر اهل لغت استفاده می‌شود که لفظ «لا» به معنی نهی باشد، هر چند کنایه از نهی می‌باشد. نتیجه این‌که، تفسیر های اهل لغت نیز مؤید قول ما است.

و هم‌چنین کسی که با کلمات بزرگان و اساتید فقه آشنا باشد، مشاهده می‌کند که بیشتر در ابواب معاملات و امثال آن که مربوط به مناسبات بین مردم است به این قاعده تمسک کرده‌اند؛ و تمسک به آن در ابواب عبادات همانند ابواب معاملات نیست.

تبیین و توجیه احتمال دوم

از آن‌چه گذشت توجیه احتمال دوم در معنای حدیث «لا ضرر» معلوم می‌شود، زیرا در بسیاری از موارد، شبیه احتمال اوّل است؛ هر چند قابلیت تطبیق با مختار ما در معنای حدیث را نیز دارد که به آن اشاره خواهیم کرد.

تا این‌جا توجیه و تبیین وجوه و احتمالاتی که بزرگان در تفسیر معنی حدیث ارائه کرده‌اند روشن شد، و از نقدها و ایراداتی که ما بر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۳۹

این وجوه مطرح کردیم، نتایج سه‌گانه‌ای به شرح ذیل به دست آمد:

اول: کلمه «لا» به معنی نفی است، نه نهی.

دوم: فاعل ضرر در «لا ضرر و لا ضرار» مردم‌اند، نه شارع مقدّس.

سوم: آن‌چه نفی شده، خود ضرر و ضرار است، نه احکامی که منشأ ضرر هستند؛ هر چند نفی ضرر و ضرار، کنایه از عدم امضای

این دو در شرع است. از این امور سه گانه نظر مختار ما در معنای حدیث به دست می‌آید.

نظر مختار در معنای حدیث

ظاهر معنای این حدیث، نفی وجود ضرر و ضرار بین مکلّفین است، ولی ما به دو دلیل، معنای آن را کنایه از عدم امضاء فعل ضرری، خواه وضعی باشد یا تکلیفی، در شریعت اسلام می‌دانیم:

۱. نفی ضرر و ضرار بین مکلّفین، در خارج صدق نمی‌کند؛ به این معنی که ما می‌بینیم ضرر و ضرار بین مکلّفین در خارج وجود دارد.

۲. پیامبر صلی الله علیه و آله این جمله- لا ـ ضرر و لا ضرار- را در مقام بیان حکم شرعی و قضاوت بین مرد انصاری و سمرهٔ بن جندب، بیان کردند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۴۰

بنابراین وقتی پیامبر صلی الله علیه و آله این امر را امضا نکند، گویا هیچ اثری از آن در محیط تشریع باقی نمی‌ماند. همانند سخن شخصی، که به خادمش می گوید: در خانه من خیانت، کذب و قول زور نیست.

یعنی این امور نزد من مجاز نیست، به گونه‌ای که گویا هیچ اثری از این امور در خانه خود نمی‌بینم! پس نفی این امور، کنایه از نفی امضای آن‌ها، و اجازه ارتکاب ندادن نسبت به آن‌ها است.

در موارد مشابه نیز منظور همین است؛ مانند سخن پیامبر صلی الله علیه و آله:

«لا رهبانیهٔ فی الاسلام» و «لا إخصاء فی الإسلام»؛ درست است که خود این افعال- رهبانیهٔ و إخصاء- نفی شده، ولی نفی امضاء و اجازه را به بهترین وجه می‌رساند، آن‌چنان که شأن تمام کنایات همین است که، الکنایهٔ أبلغ من التصریح.

از این بیان معلوم می‌شود که مفاد حدیث، منحصر در نهی تکلیفی از اضرار به غیر نیست، بلکه احکام وضعی را هم در بر می گیرد؛ پس همان‌گونه که وارد شدن سمرهٔ بن جندب بر مرد انصاری بدون اجازه او، ضرری است که تکلیفاً از آن نهی شده؛ بیع زیان آور (غبنی) نیز اگر لازم شمرده شود، بنفسه مصداق ضرر و اضرار است، و مورد امضای شارع نخواهد بود؛ و عدم امضای شارع، مساوی است با عدم نفوذ و تأثیر بیع.

این معنای مختار ما اگر چه با آن‌چه اکثریّت به آن معتقدند از

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۴۱

نظر نتیجه در اکثر موارد موافق است، ولی با نظر اکثریّت در ابواب عبادات ضرری- مانند وضو و روزه ضرری و امثال آن- فرق دارد؛ از این جهت که بنا بر نظر اکثریت، با استناد به این قاعده می‌توان وجوب عبادات ضرری را نفی کرد؛ ولی بنابر نظر ما این کار امکان ندارد؛ زیرا ضرر در این موارد، به ضرر و اضرار میان مردم بازگشت نمی‌کند، و ما گفتیم که فاعل ضرر مردمند نه شارع مقدّس؛ و این فرق واضحی است که بین نظر ما و نظر اکثریت از نظر نتیجه وجود دارد.

ممکن است بگویید که هر چند «لا ضرر و لا ضرار» غیر از ضرر ناشی از ناحیه مکلّفین، ضررهای دیگر- همانند ضرر ناشی از احکام خداوند- را در بر نمی‌گیرد، ولی می‌توان گفت ضرر در احکام خدا را به طریق أولی نفی می‌کند، زیرا شارعی که مردم را از ضرر زدن به یکدیگر نهی می‌کند، چگونه ممکن است راضی شود که به واسطه اوامر و نواهی خودش مردم را به ضرر بیاندازد؟!

بنابراین شکی نیست که تکالیف الهی، ضرری در بر ندارد؛ و اگر عموم یا اطلاقی یافت شود که در بر دارنده موارد ضرری باشد، باید آن را تخصیص یا تقیید زد. و ضرر آن دسته از احکام که در بر دارنده ضرر دائمی یا غالبی است، به واسطه مصالح غالبی که در آن حکم وجود دارد جبران می‌شود؛ و ما از همین دستور شارع به آن

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهية، ص: ۱۴۲

حکم، وجود این مصلحت را کشف می کنیم. بنابراین هر چند در ظاهر، حکم، ضرری است، ولی شک نیست که شارع به خاطر مصالحی که بر این ضرر برتری دارد، به آن حکم کرده است.

بنابراین، جهاد اگر چه در آن از بین رفتن نفوس و نقص در مال و جان و زندگی مردم است، ولی باعث عزّت مسلمین و حفظ اصل اسلام و مرزهای آن و احکام و حدود آن می‌شود، و منافع دور و نزدیکی در آن وجود دارد که قابل شمارش نیست. و واضح است این که بخواهیم چیزی را نافع یا ضار بدانیم، تابع جهات قوی تر نفع و ضرر است، اگر منافع آن بیشتر و قوی تر باشد، نافع؛ و اگر مضار آن بیشتر و قوی تر باشد، ضار خواهد بود. و عقلای عالم نیز همیشه بر انجام اموری که در آن از بعض جهات ضرر وجود دارد اقدام می کنند، و این کار به جهت منافع بیشتری است که بر آن مترتب خواهد شد، و اسم آن را نیز ضرر و شرّ نمی گذارند، بلکه نفع و خیر می‌دانند. بنابراین باید اطلاقات احکام وارد شده در غیر موارد فوق را تقیید کرده و آن را منحصر در غیر مورد ضرر نماییم.

در پاسخ می گوییم: اگر می‌پذیرید که حکم شارع در مواردی که ضرر دائمی یا غالبی دارد، کاشف از این است که برای این حکم مصالحی است که بر ضررهای ظاهری آن برتری دارد، و با این وجود، حکم ضرری نخواهد بود؛ همین حرف را در عمومات

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهية، ص: ۱۴۳

و اطلاقات در مثل روزه و وضو، که روزه و وضوی ضرری را نیز در بر می گیرد بزنید؛ در این‌جا نیز عموم و اطلاق، کاشف از وجود مصالحی است که با وجود آن، عنوان ضرر منتفی است. پس نمی‌توانیم به اولویت قطعیّه متمسّک شده و دلیل نفی ضرر را به ضرر در احکام گسترش دهیم؛ زیرا موضوع ضرر در این احکام احراز نشده، بلکه عدم ضرر را احراز کرده‌ایم.

از بهترین مؤیّدات بر این سخن ما که گفتیم دلیل نفی ضرر، عبادات ضرریّه و امثال آن از تکالیفی که در بعضی مصادیق خود ضرر به همراه دارد را شامل نمی‌شود، این است که قدمای اصحاب و بسیاری از متأخرین با وجود این‌که در فهم مفاهیم عرفی از کتاب و سنّت تبحّر داشتند، از قاعده نفی ضرر چنین چیزی نفهمیده‌اند، و در ابواب عبادات ضرری به آن استناد نکرده‌اند، و تنها در ابواب معاملات مانند خیار غبن و امثال آن- که به اضرار مردم به یکدیگر باز گشت می کند- به این قاعده استناد کرده‌اند. و این امر مؤید خوبی است برای نظر ما که دلیل نفی ضرر، دلالت بر نفی این احکام ندارد، نه به معنای مطابقی و نه به اولویت قطعیّه.

اکنون چند نمونه از کلمات فقها را ذکر می کنیم:

۱. شیخ الطائفه، در کتاب «خلاف»[۱۶۰] می گوید: «اگر به خاطر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهية، ص: ۱۴۴

استعمال آب، ترس از تلف یا زیاد شدن مرض را دارد، بر روی آن مسح کند ...».

سپس می گوید: دلیل ما بر این حکم، قول خداست که می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»[۱۶۱]؛ و این که اگر حکم به وجوب کندن جبیره کنیم موجب حرج است؛ سپس به اجماع و به برخی از اخبار استدلال کرده، ولی به قاعده «لا ضرر» استدلال نکرده است. مثل همین استدلال را در بسیاری از مسائل تیمّم می‌توان دید.

۲. محقّق، در «معتبر»[۱۶۲] در مسأله ترس از زیاد شدن مرض، یا کندی خوب شدن آن، یا ظاهر شدن عیبی در اعضاء، حکم به جواز تیمّم می‌دهد؛ سپس دلیل آن را آیه شریفه: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و ادلّه دیگری ذکر می کند؛ و به قاعده «لا ضرر» استدلال نمی کند.

۳. علّامه در «تذکره»[۱۶۳] برای جواز تیمّم هنگام ترس از ایجاد عیب در بدن به واسطه استعمال آب، به آیه شریفه: «وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» استدلال کرده، و به قاعده «لا ضرر»

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۴۵

استناد نکرده است.

۴. صاحب مدارک، در «مدارک الاحکام»[۱۶۴] در مسئله کسی که برای وضو به آبی دسترسی دارد که گرانی قیمت آن مضرّ به حال او است، حکم به جواز تیمّم می‌کند؛ و در تأیید این فتوا، بعد از استدلال به روایات، آیات «وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»[۱۶۵] را ذکر می‌کند.

و در بسیاری از موارد ضرر، در ابواب تیمّم، به قاعده نفی حرج استدلال کرده، و اصلًا متعرض قاعده «لا ضرر» نشده است.[۱۶۶] مشاهده می‌شود که این بزرگان (رضوان اللَّه علیهم) با وجود این‌که غالباً در ابواب معاملات، مثل مسئله خیار غبن، و غیر آن، به قاعده «لا ضرر» استناد کرده‌اند، ولی در ابواب عبادات ضرری، و غیر آن از تکالیفی که از حقوق اللَّه محسوب می‌شود و ربطی به معامله مردم با یکدیگر ندارد، به قاعده «لا ضرر» استناد نکرده‌اند.

و گمان می‌رود که استناد به این قاعده در ابواب عبادات، بین متأخرین از اصحاب و معاصرین شکل گرفته است.

و ما گفتیم که قرائن فراوان موجود در روایات باب، فقیه را تا

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۴۶

مرز قطع به عدم شمول روایات در مورد ضرر در احکام، پیش می‌برد، و فتاوای اصحاب نیز شاهد بر آن است. اگر هم کوتاه بیاییم و به اجمال روایات حکم کنیم، در این صورت نیز باید قدر متیقّن را اخذ کنیم، که در این صورت نیز اطلاقات ادلّه این تکالیف، بدون دلیل معارض یا دلیل حاکم می‌ماند.

گذشته از این‌ها، آن‌چه مسئله را آسان می‌کند این است که در اکثر این موارد می‌توان به قاعده نفی حرج استناد کرد، و این قاعده ما را از غیر آن بی نیاز می‌کند. با این وجود در موارد نادری این اختلاف، ثمر پیدا می‌کند، و آن جایی است که عنوان ضرر صدق می‌کند ولی حرجی در کار نیست.

احتمالی دیگر در معنای حدیث

از بعضی بزرگان معاصر[۱۶۷]، احتمال دیگری در معنای حدیث «لا ضرر» نقل شده، به این عنوان که مفاد قاعده «لا ضرر» حکم حکومتی است. توضیح مطلب این‌که، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله دارای مقامات سه گانه است:

۱. مقام نبوت و تبلیغ رسالت؛ که از این جهت مبلّغ از جانب

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۴۷

خدا، و بیان کننده احکام ظاهری و واقعی خداوند است، همانند مجتهدی که احکام را که از کتاب و سنّت به دست آورده و بیان می‌کند.

۲. مقام قضاوت؛ که از این جهت در دعواهای حقوقی و مالی مردم وارد می‌شود و حکم می‌کند، و دعوا و اختلاف را خاتمه می‌دهد.

۳. مقام حکومت و ریاست بر مردم از طرف خدا؛ که از این جهت در مواردی که آن را به مصلحت امّت تشخیص می‌دهد- مانند نصب فرماندهان و قضات و امثال آن- اوامر و نواهی او نافذ است.

در داستان سمره، ظاهر حکم پیامبر صلی الله علیه و آله به نفی ضرر و ضرار، این است که نه از باب مقام نبوت است، و نه از باب قضاوت؛ زیرا نه مرد انصاری و نه سمره هیچکدام در حکم تکلیفی یا وضعی مسئله خودشان شک نداشتند و جاهل به حکم نبودند (که در این صورت حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در مقام نبوت می‌شد)، و نزاعشان هم بر سر مسئله‌ای نبود که در تشخیص

مصداق یا حکم آن اشتباه کرده باشند (که در این صورت حکم پیامبر صلی الله علیه و آله از مقام قضاوت می‌شد)؛ بلکه عمل مرد انصاری از باب شکایت و داد خواهی و طلب کمک از پیامبر صلی الله علیه و آله به عنوان والی و حاکم بر مسلمین بود، در حالی که حکم و موضوع را می‌دانست.

و این‌که پیامبر صلی الله علیه و آله دستور داد که نخل او را از زمین در آوردند و

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۴۸

سپس فرمود: «لا ضرر و لا ضرار»، این فرمایش حضرت، حکم حکومتی عامّی بود که بعد از آن دستور خاص صادر شد، و معنای آن این است که در منطقه حکومت من و حوزه فرمانروایی من کسی حق ندارد به دیگری ضرر بزند؛ و بر همه امّت اطاعت این امر او واجب است، نه به این عنوان که حکمی از احکام خدا را بیان کرده، بلکه به عنوان حکمی از جانب حاکم حکومت اسلام که مفترض الطاعه می‌باشد.

و این که در روایت عبادهٔ بن صامت، که از طرق عامّه نقل شده، حکم لا ـ ضرر را با تعبیر «قضی ...» (حکم کرد ...) بیان کرده، شاهد خوبی است بر این معنا.

این بود خلاصه آن‌چه از ایشان نقل شده است.

اشکال بر احتمال دیگر در معنای حدیث

با تأمل در این بیان، معلوم می‌شود که نمی‌توان این معنا را معنای جدیدی دانست، و برمی‌گردد به احتمال سوم از معانی گذشته که شیخ الشریعهٔ اصفهانی قدس سره آن را پذیرفته بود (ارادهٔ نهی از لا ضرر و لا ضرار)؛ نهایت امر این‌که قائلین به احتمال سوم، این نهی را نهی تشریعی همسان سایر احکام شرعی می‌دانند، ولی قائلین به این قول آن را نوع دیگری از نهی تلقی می‌کنند به نام نهی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۴۹

حکومتی، و با توجّه به این‌که بر همه امت امتثال هر دو این اوامر واجب است، تفاوتی بین این دو حکم از نظر نتیجه حاصل نمی‌شود. و ظاهراً ایشان نیز در صدد بیان معنای جدیدی نبوده، بلکه غرض بیان تقریب دیگری در اثبات این ادعا است که «لا» برای نهی است، نه نفی (بر خلاف نظر شیخ انصاری و همفکران ایشان). بنابر این تقریب، قضیه سمره ربطی به احکام ضرری ندارد، و حاکم بر احکام ضرری نیست، و برای نفی احکام ضرری به طور مطلق نمی‌توان به آن استدلال کرد.

با این وجود سه ایراد به این تقریب وارد است:

۱. این‌که «لا»، ناهیه باشد خلاف تحقیق است، که شرح آن گذشت.

۲. اگر منظور از مقام حکومت پیامبر صلی الله علیه و آله این است که برای ایشان حق تشریع است، همان‌گونه که خدا حق تشریع دارد، و می‌توانند احکام کلی برای موضوعات کلی تشریع کنند- مانند سلاطین گذشته- و این حق را خدا به خاطر مقام رفیع او به ایشان عطا کرده است، که این مسئله واضح البطلان است؛ و گمان نمی‌رود که منظور ایشان چنین معنایی باشد.

و اگر منظور از مقام حکومت پیامبر صلی الله علیه و آله این است که ایشان مقام ولایت امر و حکومت شرعی دارد، و امور خاص جزئی مربوط به

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۰

مصالح امت اسلام، که تحت ضابطه کلی قرار نمی‌گیرد- مانند نصب فرمانداران و فرماندهان نظامی و مأموران جمع مالیات و امثال آن- به دست او است و انجام آن بنابر تشخیص مصلحت ایشان انجام می‌شود، و تعیین مصادیق آن وابسته به نظر اوست، کلام صحیحی است و قابل تردید نیست؛ ولی این امور شامل «لا ضرر و لا ضرار» از موضوعات کلی‌ای که در شرع برای آن‌ها حکم کلی

وضع شده است، نمی‌شود؛ و امثال این موضوعات جزو آن امور خاصی که تحت قاعده کلی در نمی‌آمد نیست.

به عبارت دیگر، مقام حکومت و فرمانروایی اگر چه از مقامات پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام، و بلکه تا حدودی از مقامات حاکمان شرع است، ولی این مقام مخصوص امور شخصی و جزئی است که مربوط به مصالح امّت می‌شود و تحت ضابطه کلّی در نمی‌آید و امکان ندارد آن را در ضمن احکام کلی تشریع کرد، مانند نصب فرماندهان نظامی و قضات و مأمورین جمع آوری مالیات و امثال این‌ها که احکام کلی نمی‌تواند خصوصیات این افراد را بیان کند و این خصوصیات به حسب زمانها و مکانهای مختلف متفاوت است. و این امور هر چند احکام کلی آن در شرع وارد شده،- مثل آن‌چه در باب صفات قاضی، و صفات جمع‌آوری کنندگان صدقات، آمده- ولی تشخیص موارد آن و تطبیق این کلیّات بر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۱

مصادیق آن منوط به نظر حاکم و ولیّ امر مسلمین است. و غیر این موارد- که احکام کلّی برای موضوعات کلّی باشد- وضع آن به دست حاکم نیست، بلکه به دست شارع مقدّس است؛ و پیامبر صلی الله علیه و آله در مقابل خدا حق تشریع ندارد، به گونه‌ای که ما دو منبع تشریع در احکام کلّیه داشته باشیم.

به تعبیر دیگر می‌توانیم بگوییم: هیچ موضوع کلّی وجود ندارد مگر این‌که در شرع از جانب خدا حکم کلّی برای آن وضع شده، و در این صورت جایی برای تشریع پیامبر صلی الله علیه و آله باقی نمی‌ماند؛ و حکومت او صلی الله علیه و آله تنها در تعیین مصادیق این حکم کلّی، و تطبیق مصالح مسلمین بر موارد آن- در جاهایی که به واسطه اختلاف زمان و مکان این مصالح مختلف می‌شود- می‌باشد. و واضح است که ضرر و ضرار از موضوعات کلّی است که احتیاج به حکم کلّی دارد، و این کار در حیطه حکومت ولیّ امر مسلمین نیست و تنها در حیطه تشریع الهی است.

بله، اگر حکم پیامبر صلی الله علیه و آله تنها به مورد قطع درخت سمره خلاصه می‌شد، می‌توانستیم بگوییم از قبیل احکام حکومتی است؛ ولی این چنین نیست.

۳. ظاهر حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در قضیه سمره این است که از باب قضاوت است؛ و مقام، مقام نزاع در حقوق و اموال بوده است؛ منتها

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۲

نزاع گاهی ناشی از جهل به حکم است، و گاهی ناشی از جهل به مصادیق حکم؛ و شاهد این مطلب این است که ادعای سمره این بود که اجازه گرفتن از مرد انصاری، حق عبور او به طرف نخلش را محدود می‌کند، و به این جهت گفت: برای راه به سمت درخت خودم اجازه بگیرم؟! و مرد انصاری نیز گمان می‌کرد حق دارد او را الزام به اجازه گرفتن نماید. پس به پیامبر صلی الله علیه و آله شکایت کرد و پیامبر صلی الله علیه و آله نیز به نفع او حکم کرده و سپس حکم عام شرعی که احکام مشابه این مورد هم از آن استفاده شود را بیان فرمود.

شاهد دیگر این‌که در این روایت تعبیر به «قضی» شده، و در کتب فریقین آن را در باب قضاوتهای پیامبر صلی الله علیه و آله آورده‌اند، و از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله عنوان «قضاء»- در جایی که قرینه دعوا یا شکایت یا نزاعی در کار باشد- در همین معنا استعمال شده است.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۳

تنبیهات

اشاره

بسیاری از بزرگان، در مورد قاعده «لا ضرر» تنبیهاتی را ذکر کرده‌اند که در آن تنبیهات به حدود قاعده، محتوای آن، مجرای آن، فروعی که از آن استنباط می‌شود، و رفع ایراداتی که بر این قاعده وارد شده، پرداخته‌اند.
ما در این‌جا این تنبیهات، و نظر خود پیرامون هر یک از آن‌ها را بیان کرده، سپس به بیان آن‌چه در تحقیق حدود قاعده و فروع آن نقش دارد، و دیگران آن را بیان نکرده‌اند، می‌پردازیم:
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۴

تنبیه اوّل: ضعف قاعده به علت کثرت تخصیص

گروهی از محقّقین به تبع شیخ انصاری قدس سره در «فرائد»[۱۶۸]، معتقدند که این قاعده اگر چه قاعده‌ای است که از نظر سند و دلالت محکم و متین است، ولی به جهت تخصیص های فراوان که به آن وارد می‌شود، قاعده ضعیفی است؛ به نحوی که آن‌چه در ذیل این قاعده کلّی باقی می‌ماند کمتر از آن مواردی است که از ذیل آن خارج می‌شود (و این با حکمت قاعده نمی‌سازد). و اگر بخواهیم بر طبق عموم آن عمل کنیم لازمه آن تأسیس فقه جدیدی است.
از این‌جا معلوم می‌شود که معنای قاعده، غیر از چیزی است که در ابتدا به نظر می‌رسد، و باید معنایی باشد که از آن تخصیص اکثر لازم نیاید؛ بنابراین این قاعده مجمل می‌شود، و باید در عمل به آن تنها به مواردی که اصحاب مدرک مسئله را منحصر در این قاعده دانسته و به آن عمل کرده‌اند، اکتفا کنیم و لا غیر.
ایشان گمان کرده‌اند که عمل اصحاب جبران این اجمال را می‌کند؛ گویا آن‌ها قراینی در دست داشته‌اند که مقصود و مفاد این
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۵
قاعده را بیان می‌کرده و به دست ما نرسیده است؛ در حالی که با بررسی کلمات اصحاب، علم قطعی حاصل می‌شود که چیزی جز همین روایات معروف و مشهور به دست آن‌ها نرسیده، و به ظواهر همین روایات عمل کرده ۱۶۹]، و در ابواب مختلف فقه بر اساس همین روایات حکم صادر کرده‌اند؛ با این حال چگونه عمل اصحاب می‌تواند جبران کننده این ضعف، و دفع کننده این اشکال باشد.
امروزه این نحو استدلال شایع شده که در موارد فراوانی وقتی به اشکالاتی در مورد بعضی از قواعد بر می‌خورند که از عهده حل آن بر نمی‌آیند، خود را با رجوع به عمل اصحاب، از عهده حل آن خلاص می‌کنند. در حالی که تدبّر در کلمات اصحاب نشان می‌دهد که اصحاب پیشین ما در بسیاری از این مباحث چیزی افزون بر ما نداشته‌اند، جز این‌که صرافت ذهن و دقّت نظر عرفی ایشان موجب می‌شده که مراد و مقصود کلمات معصومین علیهم السلام را کشف کنند.[۱۷۰] و گویا همین سخنی که به آن اشاره کردیم باعث شده که شیخ انصاری قدس سره در بعضی از کلماتش برای حل این اشکال به راه
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۶
حل‌های دیگری پناه ببرد، گاهی اکثر بودن تخصیص را ردّ کرده است، هر چند کثرت آن را پذیرفته؛ و گاهی گفته است آن‌چه از ذیل قاعده خارج می‌شود تحت عنوان واحدی است که جامع افراد است.[۱۷۱] به نظر ما اتفاق نظر این بزرگان بر این‌که قاعده «لا ضرر» گرفتار کثرت تخصیص می‌باشد، از این مسئله سرچشمه گرفته است که در نظر ابتدایی، احکام ضرری زیادی در شریعت اسلام مشاهده می‌شود، مانند وجوب خمس و زکات، و ادای دیه، و پرداخت خسارت هنگام اتلاف شیء، و احکام ضمان و امثال

این‌ها که دربردارنـده ضـرر مالی است؛ و مانند وجوب جهاد و وجوب حج و امثال این‌ها که نیاز به بذل اموال و انفس دارد؛ و مانند تحمل حـدود شـرعی، قصاص، و امثال آن که در بر دارند ضـرر نفسـی یا عِرضـی است؛ تمامی این احکام در شـریعت ثابت است و همه- عوام و خواص- به آن‌ها آگاهند.

ولی باید توجّه داشت که اوّلًا، اگر بپذیریم این اشکال صحیح

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۷

باشـد (که خواهیم گفت صـحیح نیست)، بر کسـانی وارد است که مفـاد قاعـده «لا ضـرر» را نفی احکام ضـرری در شـریعت اسـلام می‌دانسـتند؛ ولی بنابر نظر ما که مفاد قاعده «لا ضـرر» را نفی ضرر زدن مردم به یکدیگر دانستیم و گفتیم که شارع اجازه ضرر زدن به غیر را در عالم وضع و تکلیف نداده است، این اشکال وارد نیست.

بله، گفتیم که این قاعده به دلالت التزامی و به دلالت اولویت، دلالت دارد بر این‌که از ناحیه احکام شرعی هم ضرری بر کسی وارد نمی‌شود؛ و معلوم است که این ملازمه، هیچ یک از احکامی که در ابتدا ضرری به نظر می‌رسند را نفی نمی‌کند، بلکه نهایت چیزی که از این ملازمه اسـتفاده می‌شود این است که این احکام بعد از آن‌که ثابت و محقّق شدند، در بر دارنده مصالح فراوانی هستند که بـا توجّه به مصالـح، نافع و پسـندیده‌اند، نه این‌که ضار و ناپسـند باشـند. و آن‌چه در ابتـدا به نظر ما ضـرر دیـده می‌شود، به جهت نا آگـاهی مـا بـه مصالـح و منـافع آن‌هـا است، وگرنه کسـی که به فوائـد خمس و زکـات و دیـات و ... آگـاه است آن‌هـا را به جهت مصالحی که دارند به حکم بدیهی عقل و فطرت، لازم می‌داند.

و ثانیاً، قبول نـداریم که همه این احکام یا اکثر آن‌ها در نظر عرف و عقلا، ضـرری باشد؛ چرا که مشابه این احکام بین عرف و عقلا متداول و شناخته شده است و مطابق آن حکم می‌کنند و آن را حق

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۸

و نافع می‌دانند نه این‌که ضار و باطل. همیشه عقلا حکم به لزوم دادن مالیات کرده‌اند و آن را برای صلاح جامعه‌ای که صلاح افراد وابسته به آن است- و منافع افراد حفظ نمی‌شود مگر به واسطه اصلاح آن- لازم دانسته‌اند.[۱۷۲] در مورد حدود و دیات نیز همین گونه است، و عقلا صـلاح جامعه را که صـلاح فرد فرد افراد، به آن مرتبط است، در اجرای آن می‌داننـد؛ هرچنـد در نظر ابتـدایی و ساده لوحانه، ضرری به نظر می‌رسد.

نتیجه این‌که، اگر این امور و اشـباه آن نزد عقلا موجود است و آن را ضـرری نمی‌داننـد بلکه نافع می‌داننـد، این‌که بگوییم عرف در نظر ابتـدایی خود، آن‌ها را ضـرری می‌دانند پس قاعده «لا ضـرر» آن‌ها را در بر می‌گیرد، حرف باطلی است. زیرا عرف اگر هم این احکـام را مسامحتاً ضـرری بدانـد، ما ملزم به تبعیت از آن نیستـم بعـد از آن‌که با دقت نظر می‌فهمیم که این احکام ضـرری نیسـتند. خلاصه این‌که

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۵۹

صغرای قیاس را در اکثر مثالهای گذشـته قبول نداریم، و اگر مواردی هم بماند که عنوان ضـرر بر آن صدق کند، بدون شک موارد کمی است که از آن تخصیص اکثر لازم نمی‌آید.

و امّا توجیه شـیخ انصاری قدس سـره که فرمود اگر افرادی که از تحت قاعده خارج می‌شوند، تحت عنوان واحدی باشند، تخصیص اکثر لازم نمی‌آیـد، و پاسـخ محقّق خراسانی در مقابل این توجیه که فرمود: این سـخن زمانی صـحیح است که آن‌چه تحت عام قرار دارد عنـاوین باشـد نه افراد، هر دو سـخن ممنوع است؛ چرا که در محـل خود ثابت کرده‌ایم که تخصـیص در بعضـی مراتب آن، هر چند با عنوان واحد نیز باشد، یا این‌که تحت عناوین عام باشد نه افراد، باز هم مستهجن خواهد بود.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶۰

تنبیه دوم: مخالفت حدیث «لا ضرر» با قواعد

اشاره

اشکال شیخ انصاری

شیخ انصاری قدس سره بعد از نقل داستان سمره، می‌فرماید: «اشکالی در این داستان وجود دارد و آن این‌که حکم پیامبر صلی الله علیه و آله به کندن نخل، با قواعد جور در نمی‌آید، و نفی ضرر باعث این نمی‌شود که درخت را از بیخ در آورند.- سپس می‌فرماید- ولی این اشکال برای استدلال به حدیث مشکلی ایجاد نمی‌کند».[۱۷۳] حاصل اشکال مرحوم شیخ انصاری این است که بعضی فقرات روایت، با قاعده «لا ضرر» و با قواعد معمول دیگر فقه منطبق نیست، زیرا نهایت چیزی که از قاعده «لا ضرر» استفاده می‌شود این است که بر سمره لازم است از مرد انصاری اجازه بگیرد، چرا که ترک این اجازه موجب ضرر به مرد انصاری است. و اما این‌که اگر اجازه نگرفت، نخل او را از بیخ در آورند و بسوی او بیاندازند، چنین استفاده‌ای از قاعده «لا ضرر» نمی‌شود، با وجود این‌که دلیل حکم کندن درخت، همین قاعده «لا ضرر» بیان شده است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶۱

پاسخ اشکال شیخ انصاری

می‌توان در مقابل این اشکال، این‌گونه دفاع کرد که حکم پیامبر صلی الله علیه و آله به کندن درخت، از باب احقاق حق، و ریشه کن کردن ماده ظلم و فساد است، چرا که اگر نخل مزبور باقی می‌ماند، مرد انصاری دائماً در زحمت و عذاب به سر می‌برد و شاید منشأ مفاسد دیگری نیز می‌شد، پس برای دفع شرّ سمره و قطع ظلم او بر انصاری- که بر ولیّ امر مسلمین واجب است- راهی جز کندن نخل و انداختن آن وجود نداشت. بنابراین، تعلیل حکم به نفی ضرر، تعلیل درستی است؛ زیرا اگر بپذیریم که دخول سمره بر مرد انصاری بدون اجازه او، ضرری است که در شریعت نفی شده است، و راه دفع این ضرر، منحصر در کندن نخل است، پس تعلیل حکم کندن نخل به «لا ضرر و لا ضرار» صحیح است، و از باب تعلیل به علت سابقه است، و این نحو تعلیل صحیح است، و اشکال مزبور وارد نیست.

و این حکم، اختصاص به پیامبر صلی الله علیه و آله ندارد، بلکه حاکمان شرع نیز اگر چاره‌ای در قطع دست ظالم و حفظ حق مظلوم نداشته باشند می‌توانند چنین حکمی کنند.

پس این‌که محقّق نایینی قدس سره ۱۷۴] تعلیل مزبور را نپذیرفته و فرموده‌اند

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶۲

که حکم کندن درخت به خاطر قطع ماده فساد، و از این باب است که پیامبر صلی الله علیه و آله «أولی بالمؤمنین من أنفسهم» می‌باشد؛ حرف صحیحی نیست.

پاسخ محقّق نایینی قدس سره

محقّق نایینی ۱۷۵] راه دیگری برای دفع این اشکال ذکر کرده و آن این که:

هر چند ضرر، از وارد شدن سمره بر مرد انصاری بدون اجازه او نشأت می گیرد، ولی منشأ جواز وارد شدن او حقی است که به واسطه باقی بودن نخل در باغ برای او ایجاد شده است؛ پس ضرر هر چند از وارد شدن او به باغ نشأت گرفته، ولی این ضرر معلول وجود نخل در باغ است، پس رفع این حکم- جواز دخول- به واسطه رفع منشأ آن (استحقاق ابقای نخل)، مانند رفع وجوب مقدّمه به واسطه رفع وجوب ذی المقدّمه خواهد بود.

پس قاعده «لا ضرر»، استحقاق بقای نخل را رفع می کند، و لازمه آن جواز کندن درخت است؛ بنابراین تعلیل حکم مزبور به قاعده «لا ضرر»، صحیح است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶۳

اشکال بر پاسخ محقّق نایینی

اولًا، این سخن مخالف وجدان و مخالف ظاهر روایت است، زیرا ظاهر روایت این است که اگر سمره راضی می‌شد برای ورود به باغ، از مرد انصاری اجازه بگیرد، مشکلی نداشت، و کندن نخلش جایز نبود؛ ولی چون این کار را نکرد و اصرار بر ضرر زدن به مرد انصاری داشت، چنین حکمی بر علیه او صادر شد.

در حالی که اگر کلام محقّق نایینی قدس سره صحیح باشد، لازمه آن این است که حتی در صورت رضایت سمره به گرفتن اجازه نیز، کندن نخلش جایز باشد. زیرا فرموده که استحقاق بقاء نخل، موجب جواز وارد شدن بدون اجازه بر مرد انصاری است، و خود این جواز ورود، حکم ضرری است، هر چند به آن عمل نکند و بدون اجازه وارد نشود.

ثانیاً، باقی ماندن نخل در باغ، آثار شرعی مختلفی دارد، که یکی از آن آثار جواز وارد شدن به باغ بدون اجازه است، اگر خصوص این اثر موجب ضرر باشد، لازم است خود این اثر را نفی کنیم، نه اصل مؤثر با تمام آثارش را.

سرّ مطلب آن است که، از طرفی حکم به استحقاق بقای نخل چون از احکام شرعی است، وضع و رفع آن با شارع است، هم‌چنین است آثاری که شرعاً بر این حکم مترتب است. از طرف

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶۴

دیگر آن‌چه باعث ضرر شده، مجوّز ورود به باغ است که از لوازم و آثار إبقای نخل در باغ است، پس برای رفع این ضرر، حکم جواز ورود باید لغو شود، نه اصل إبقای نخل با تمام لوازم دیگرش. پس صحیح این است که حکم به جواز إبقای نخل کنیم، و تمام آثار آن به جز داخل شدن بدون اجازه را بر آن مترتب بدانیم.

ثالثاً، قیاس این مسئله با مسئله «مقدّمه و ذی المقدّمه» نیز صحیح نمی‌باشد، و قیاس مع الفارق است؛ زیرا در باب مقدّمه و ذی المقدمه، ترتّب یکی بر دیگری تکوینی است، و اختیار آن به دست شارع نیست، و نمی‌تواند وجوب مقدّمه را بردارد مگر این که وجوب ذی المقدمه را برداشته باشد. به خلاف مسئله ما که اختیار هر دو طرف به دست شارع است و حکم هر کدام را بدون دیگری می‌تواند لغو کند. و ظاهراً ایشان بین ترتّب شرعی و ترتّب تکوینی در این دو مورد خلط کرده‌اند.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶۵

تنبیه سوم: وجه تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه احکام اولیه

در وجه تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه احکام اولیه، معروف این است که این تقدیم از باب حکومت ۱۷۶] است؛ و این دو (قاعده «لا ضرر»، و ادلّه احکام) از قبیل متعارضین نیستند تا بخواهیم نسبت بین آن دو را بررسی کرده و در پی مرجحات باشیم.

البته بر مبنای احتمالات گذشته در معنای حدیث، وجوه دیگری در علت تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه احکام، ذکر کرده‌اند که در ذیل به آن اشاره می کنیم:

کسانی که قائل‌اند معنای حدیث، نفی حکم ضرری است، بناچار در وجه تقدیم، قائل به حکومت‌اند؛ زیرا قاعده «لا ضرر» به دلالت لفظی ناظر بر ادلّه احکام اولیه می‌باشد، پس حاکم بر آن است.

و کسانی که قائل‌اند معنای حدیث، نفی حکم ضرری به واسطه

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۶۶

نفی موضوع آنست نیز همین نظر را دارند و قائل به حکومت‌اند.

اما کسانی که قائل‌اند در حدیث «لا ضرر»، نفی به معنای نهی است، جایی برای قول به حکومت برای آن‌ها باقی نمی‌ماند، و حدیث «لا ضرر» در این فرض ربطی به ادلّه احکام پیدا نمی کند، بلکه همانند سایر نهی های شرعی است.

و اما بنابر قول کسانی که نفی ضرر را به معنی نفی صفت «عدم تدارك» از ضرر، می‌دانند، قاعده «لا ضرر» حکم مستقلی است همانند سایر احکام، و مربوط به موارد غرامت است، و دلالت دارد بر این‌که ذمّه کسی که ضرر می‌زند مشغول است و باید ضرر را جبران کند؛ و بر این اساس باید بر عمومات، که دلالت بر برائت ذمّه ضرر زننده از جبران ضرر دارد، مقدم شود. و وجه این تقدیم می‌تواند یکی از موارد زیر باشد: یا این‌که بگوییم این قاعده اخص از مجموع آن عمومات است؛ یا این‌که اگر مقدم نشود موردی برای قاعده باقی نمی‌ماند؛ یا این‌که ادلّه این قاعده قوی است و تخصیص نمی‌خورد.

این وجوهی که ذکر شد، بنابر نظرات دیگران در مورد معنای حدیث است.

اما بنابر نظر ما که گفتیم معنای حدیث، نفی امضای ضرر زدن مردم به یکدیگر در عالم وضع و تکلیف است؛ به نظر می‌رسد که

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۶۷

وجه تقدیم این قاعده بر ادلّه احکام، از باب حکومت نباشد؛ زیرا در این صورت، قاعده ناظر به ادلّه احکام نیست. به دلیل این‌که حکومت در جایی است که یکی از دو دلیل (حاکم) به دلالت لفظی ناظر بر دلیل دیگر (محکوم) باشد، به نحوی که اگر دیگری نباشد، اولی (حاکم) لغو و باطل می‌شود. و این ناظر بودن، یا با تصرف در موضوع دلیل محکوم است، همانند جایی که مولی حکم کرده بوده:

«أکرم العلماء»؛ اکنون به بنده‌اش می گوید: «ان الفاسق لیس بعالم».

یا با تصرف در متعلق موضوع است، مانند سخن مولی: «مجرد الإطعام لیس من الإکرام».

یا با تصرف در حکم است، مانند سخن مولی: «انما عنیت بذاك الأمر غیر الفاسق».

یا با تصرف در نسبت حکم با موضوع است، مانند سخن مولی:

«اکرام الفاسق لیس اکراما للعالم».[۱۷۷] و هیچ یك از این اقسام در مورد ما (تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه احکام اولیه) صدق نمی کند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۶۸

ولی دو وجه دیگر در تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه سایر احکام بنابر نظر مختار وجود دارد:

وجه اوّل: دلالت قوی دلیل قاعـده «لا ضـرر» است، که مشـتمل است بر نفی اصل وجود ضـرر، که دلالت بر نهایت دوری و گریز از ضرر دارد، خصوصاً زمانی که قید «فی الاسلام» به آن اضافه شود.

وجه دوم: این قاعـده به دو دلیل از تخصـیص ابا دارد، یکی این‌که در مقام امتنان وضع شده است، و معنا ندارد که مواردی را از آن جـدا کنیم. دیگر مناسـبت بین حکم و موضوع که در اذهـان ریشه دارد، و به همین خـاطر طبع انسـان از تخصـیص این حکم- ولو با تخصـیص متصـل- اکراه دارد؛ مثـل این‌که گفته شـود احـدی حق نـدارد به دیگری ضـرر بزنـد مگر در فلاـن موارد. و اگر مشاهـده می‌شود که بعضـی از موارد از تحت این قاعـده خارج شده است مانند موردی که ضـرر زدن به حق باشد، در واقع خروج موضوعی است؛ زیرا ضرر زدن به حق در حقیقت احقاق است نه اضرار.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۶۹

تنبیه چهارم: حکم به نفی ضرر رخصت است یا عزیمت؟

اشاره

هنگام بیان نظر مختار در مفاد قاعـده، گفتیم که این قاعـده دلالت بر نفی تکالیف ضـرری- مثل وضو و روزه ضـرری- ندارد؛ و در این‌گونه موارد باید به قاعده «نفی حرج»[۱۷۸] مراجعه کرد.

اما بنابر نظر کسانی که قائل‌انـد به این‌که این قاعـده دلالت بر نفی تکالیف ضـرری هم می‌کنـد، این سؤال پیش می‌آیـد که آیا نفی این‌گونه تکالیف از باب رخصت است- که انجام آن‌ها جایز باشد- یا- از باب عزیمت است- که حتماً باید ترک شود.

بنابر نظر این آقایان، در این‌که اگر مکلّف عالم به موضوع ضـرر باشد، وضوی ضرری و امثال آن بر او واجب نیست، اشکالی وجود ندارد؛ اما بحث بر سر این است که اگر چه وضو بر او واجب نیست، ولی اگر با این وجود وضو گرفت، آیا صحیح است یا نه؟

نظر قائلین قول به صحت

محقّق نایینی قدس سره ۱۷۹] قول به صحت را از بعضی از بزرگان- که نامی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷۰

از آن‌ها نبرده- نقل کرده، و به دو بیان بر آن استدلال کرده است:

بیان اوّل: «لا ضـرر»، وجوب را به خاطر ضـرری بودن بر می‌دارد، اما اصل جواز و مشـروعیت را بر نمی‌دارد؛ زیرا رفع این وجوب از باب امتنان است و امتنان بیش از این اقتضا نمی‌کند.

بیـان دوم: ادلّه وجوب این‌گونه تکـالیف، به دلالت التزامی دلالت دارد بر این‌که ملاکات این احکام حتی در موارد ضـرر هم وجود دارد؛ و ادلّه نفی ضـرر، تنها با دلالت مطابقی این احکام بر وجوب، تعارض پیـدا می‌کنـد، و تعارضـی با دلالت التزامی آن بر وجود ملاکات- که دلیل بر مشروعیت آن است- ندارد.

و بعضی از بزرگان معاصر در کتاب «مستمسک»[۱۸۰] خود این سخن را پسندیده‌اند.

اشکال محقّق نایینی بر قول به صحت

اولّا، این احکام، اموری بسیط هستند و ترکیبی ندارند تا بشود گفت بعضی از اجزای آن نفی می‌شود و بعضی دیگر باقی می‌ماند.[۱۸۱]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷۱

ثانیاً، لازمه این حرف آنست که تکالیفی که در طول هم قرار دارند، در عرض هم قرار بگیرند. مثلًا تیمّم در طول وضو قرار دارد، به این معنا که شخص اگر نتواند وضو بگیرد نوبت به تیمّم می‌رسد، حال اگر وقتی وضو ضرری می‌شود- و شخص باید بجای آن تیمّم کند- وضو هم شرعاً جایز باشد، لازم می‌آید وضو و تیمّم در عرض هم قرار بگیرند، و این حرف باطل است؛ زیرا مکلّف اگر توان وضو گرفتن داشته باشد، داخل در حکم این آیه شریفه که می‌فرماید: «... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً ...»[۱۸۲] قرار نمی‌گیرد.

پاسخ به اشکالات محقّق نایینی

می‌توان این دو اشکال محقّق نایینی قدس سره را این‌گونه پاسخ داد:

اما اشکال اوّل راه توجیه، تنها منحصر در تجزیه حکم نیست، تا بگوییم احکام بسیط هستند و نمی‌توان برای آن‌ها جزء و ترکیب در نظر گرفت؛ می‌توان این مشکل را از راه تقیید اطلاقات نفی ضرر حل کرد، به این بیان که بگوییم، اطلاقات ادلّه نفی ضرر مقید است به قید «عدم اقدام مکلّف بر تکلیف ضرری»، به این معنا که تا زمانی که مکلّف اقدام به وضوی ضرری نکرده، وجوب آن برداشته

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷۲

شده است. لازمه این حرف این است که مشروعیت وضوی ضرری به حال خود باقی است، هر چند واجب نباشد. دلیل بر این توصیه، انصراف اطلاقات نفی ضرر به مورد عدم اقدام مکلّف است؛ هرچند ادعای چنین انصرافی مشکل به نظر می‌رسد.

و اما اشکال دوم دلیلی نداریم که همیشه تیمّم در طول وضو باشد، و اگر هم بپذیریم که آیه شریفه، تمام موارد را در بر می‌گیرد- و دلالت دارد بر این‌که همیشه تیمّم در طول وضو و بعد از عجز از وضو است- می‌گوییم که اطلاق آیه، مانند سایر اطلاقات ادلّه احکام، محکوم قاعده «لا ضرر» شده، یا این‌که با قاعده «لا ضرر» تخصیص می‌خورد؛ فتأمل.

هر چند پاسخ بهتر از این اشکال ما این است که بگوییم آیه مزبور چنین شمولی ندارد و مورد ما را در بر نمی‌گیرد، و لا اقل این است که آیه از این جهت مجمل است و نمی‌توان به آن استناد کرد؛ فتدبّر.

حق این است که این مسئله، وابسته به مسئله حرمت اضرار به نفس به طور مطلق است؛ اگر بگوییم که اضرار به نفس حرام است، با فعل حرام نمی‌توان به خدا تقرّب جست، زیرا حرکات وضو با عنوان اضرار به نفس متّحد است؛ و اگر هم نگوییم متّحد است، لااقل سبب اضرار به نفس است، که در این صورت نیز نمی‌توان با

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷۳

آن به خدا تقرّب جست؛ زیرا در جای خود ثابت کرده ایم که حسن و قبح، از مسبّبات به اسباب تولیدی آن‌ها سرایت می‌کند. ولی حرف بر سر این است که آیا حرمت اضرار به نفس، چنین عمومیتی دارد یا نه؟ که در جای خود به آن خواهیم پرداخت. هر چند نظر ابتدایی این است که چنین وضویی- اگر «لا ضرر» را در نفی تکالیف ضرری معتبر بدانیم- مشروعیت ندارد.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷۴

تنبیه پنجم: ملاک، ضرر واقعی است یا علم به ضرر؟

اشاره

اگر شخص جاهل به ضرر بود، و وضو گرفت در حالی که در واقع وضو برای او ضرر دارد، بعضی از جمله محقّق یزدی- در باب وضو، شرط هفتم از شرائط وضو- گفته‌اند که وضو صحیح است. ایشان می‌فرماید: «اگر جاهل به ضرر بود، وضو صحیح است، هر چند در واقع ضرر تحقّق پیدا کرده باشد، ولی احتیاط آن است که اعاده کند یا تیمّم کند»[۱۸۳]. و ظاهراً در مسئله ۳۴ همین باب، از این نظر بر گشته‌اند، زیرا می‌فرماید: «اگر اصل استعمال آب ضرر داشته باشد، ولی از روی ندانستن یا فراموشی وضو بگیرد، ممکن است حکم به بطلان وضو کنیم، زیرا وظیفه اصلی او تیمّم بوده است»[۱۸۴].
در هر حال بسیاری از بزرگان از محشّین عروه، فتوای به صحت وضو داده‌اند.
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷۵

دلایل صحت وضو با وجود ضرر واقعی

۱. قاعده «لا- ضرر» از باب امتنان بر مکلّفین وضع شده، و اگر بگوییم این وضویی که مکلّف گرفته صحیح نیست، هیچ لطفی بر مکلّف نکرده ایم؛ و تنها به زحمت و گرفتاری او افزوده ایم.
۲. ضرری که در این‌جا به وجود آمده، ناشی از جهل مکلّف است، نه حکم شارع؛ زیرا غفلت او از واقع باعث شده که اقدام به وضو کند و به خودش ضرر وارد کند، و ما می‌دانیم آن ضرری را که این قاعده نفی می کند، تنها ضرر ناشی از حکم شارع است.

ردّ دلیل اوّل

از دو دلیل فوق، دلیل اوّل صحیح نیست. زیرا اگر حکمی به لحاظ نوع حکم، در بر دارنده منّت و لطف باشد، کافی است، و نیازی نیست که به لحاظ تک تک افراد و وقایع شخصی، منّت صدق کند. پس رفع وضوی ضرری، اگر به حسب نوع حکم، منّت بر بندگان باشد، به طور مطلق داخل در قاعده «لا ضرر» می‌شود؛ و این‌که گمان کرده‌اند منّت بر مدار اشخاص می گردد، و باید در تمام احکام شخصی‌ای که به خاطر ضرر برداشته شده، منّت صدق کند- و فروع مختلفی را بر آن مترتّب کرده‌اند- گمان باطلی است.
زیرا قدر متیقّن این است که ادلّه «لا ضرر» تنها از مواردی که
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۷۶
بحسب نوع، منّت بر بندگان نیست منصرف است.

شاهد بر این مدعا «حدیث رفع» است؛ زیرا حدیث رفع نیز از باب امتنان بر مکلّفین صادر شده، و همیشه برای عدم نفوذ معاملاتی که از سر اکراه انجام شده است به آن استدلال می‌کنند؛ (امام علیه السلام نیز چنین استدلالی کرده‌اند) حتی در مواردی که معامله مزبور به نفع مکرَه است، ولی خودش خبر ندارد که این معامله به نفع او است، باز هم این معامله را نافذ ندانسته، و برای عدم نفوذ آن به «حدیث رفع»، استدلال می‌کنند. این امر نشان می‌دهد که ملاک امتنان، تک تک موارد شخصیه نیست؛ زیرا اگر ملاک، وجود امتنان در تمام موارد بود، استدلال به حدیث رفع برای باطل بودن معامله مکرَه به طور مطلق، وجهی نداشت؛ زیرا در مثال ما معامله مزبور به نفع مکرَه است، و اگر حکم به بطلان آن کنیم، به ضرر او حکم کرده‌ایم و این کار، امتنانی در حق او نیست. و این‌که گفته‌اند معامله مزبور[۱۸۵] که بدون رضایت مالک انجام می‌شود، دائماً با ضرر همراه است- هر چند که در واقع منافع زیادی برای مالک داشته باشد- چرا که در معتبر دانستن چنین معامله ای، اختیار مالک سلب شده، و محدوده سلطه او کم می‌شود؛ حرف بیهوده‌ای است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهْ، ص: ۱۷۷

همین سخن در سایر موارد نُه گانه «حدیث رفع»، مانند جهل و نسیان و ... نیز جاری است، و در آن‌ها نیز ملاک منّت، جمیع افراد نیست؛ با وجود این‌که با استناد به این حدیث، به طور مطلق آثار آن موارد را بر می‌دارند؛ و این نیست مگر به خاطر این‌که در صدق ملاک منّت، نوع حکم و نوع مصادیق کافی است.

تایید دلیل دوم

دلیل درست برای حکم به صحت عبادت، در جایی که ضرر واقعی وجود دارد، همان دلیل دوم است؛ که می‌توان آن را با بیانی کامل‌تر و قوی‌تر این‌گونه تقریر کرد:

در این‌که «ضرر» در این‌گونه موارد، از قبیل عناوین ثانویّه‌ای است که مانع از تاثیر ملاک عناوین اوّلیه- که مقتضی حکم‌اند، نه علت تامّه آن- می‌شود حرفی نیست؛ به این معنی که وضوی ضرری فی حدّ ذاته دارای ملاک است، ولی ملاک عنوان ثانوی (لا ضرر)، مانع تاثیر ملاک وضوی ضرری می‌شود؛ و معلوم است که وقتی مکلّف به خاطر جهل به واقع- چه ما ضرر را نفی بکنیم چه نکنیم- در هر حال گرفتار ضرر می‌شود، نفی حکم در این‌جا بدون ملاک می‌ماند، زیرا غرض شارع از آن تأمین نمی‌شود، و چنین حکمی لغو محض خواهد بود. و مثل این می‌ماند که حکم

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهْ، ص: ۱۷۸

به بطلان وضوی کسی کنیم که او را با اکراه مجبور به استعمال آب کرده‌اند، در حالی که آب برای او ضرر دارد؛ کدام وجدان سالمی حکم می‌کند که وضوی چنین کسی باطل باشد؟!

از آن‌چه گفتیم معلوم شد که در محل بحث (جایی که وضو ضرر دارد، و شخص جاهل به ضرر است)، مکلّف مأمور به تیمّم نیست، بلکه واقعاً مأمور به وضو است. و آن‌چه در «عروه» گفته است که وضوی چنین شخصی باطل است، زیرا در واقع امر به وضو نشده بوده، حرف درستی نیست؛ مگر این‌که بگوییم ایشان در این تعلیل، به اطلاق روایات خاصّی که در باب تیمّم- در جایی که استعمال آب ضرر دارد- وارد شده ۱۸۶]، نظر داشته‌اند؛ ولی انصاف این است که پذیرش این‌که آن روایات، موردی را که ضرر واقعاً وجود دارد، ولی مکلّف جاهل به آن است را نیز شامل شود، جای تأمّل دارد.

حکم وضو در فرض توهّم ضرر

تا این‌جا فرض مسئله این بود که ضرر در واقع وجود دارد، ولی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۷۹

مکلّف جاهل به ضرر است. اما عکس مسئله چطور؛ یعنی موردی که مکلّف معتقد است که استعمال آب ضرر دارد، و با این وجود وضو و غسل انجام می‌دهد، سپس معلوم می‌شود که ضرر نداشته؛ گروهی از فقها، در این فرض، حکم به بطلان وضو کرده‌اند؛ که می‌توان برای اطلاع از نظرات آن‌ها به ابواب مسوّغات تیمّم مراجعه کرد[۱۸۷]. وجه باطل بودن این وضو، یا به این است که مکلّف مأمور به تیمّم بوده، نه مأمور به وضو؛ به جهت این‌که عدم تمکّن از استعمال آب در حق چنین شخصی صادق است. زیرا منظور از عدم وجدان در آیه شریفه که می‌فرماید: «... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً ...»[۱۸۸] همان عدم تمکّن از استعمال آب است. و این عدم تمکّن، یا به سبب عدم وجود آب است، یا به این است که آب وجود دارد ولی به خاطر مانعی شرعی یا عقلی، قدرت استفاده از آب را ندارد. به نظر می‌رسد مرحوم نایینی قدس سره ۱۸۹] این وجه را پسندیده‌اند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۸۰

و یا وجه باطل بودن وضو این است که چون شخص اعتقاد به باطل بودن و حرام بودن چنین وضویی داشته (چون معتقد بوده که استعمال آب ضرر دارد)، پس نمی‌توانسته قصد قربت داشته باشد، و به فرض که بتواند با قصد قربت چنین کاری کند، چنین فعلی مقرّب نیست، نه به جهت این‌که در واقع حرام است، بلکه به این جهت که فعلی که با عنوان تجرّی انجام شود همانند معصیت حقیقی، بنده را از ساحت مولی دور، و مانع تقرّب به سوی مولا است. صاحب مستمسک ۱۹۰] این وجه را پسندیده‌اند.

ولی انصاف این است که هیچکدام از این دو وجه نمی‌تواند باطل بودن وضو را اثبات کند.

اما وجه اوّل، زیرا به مجرد این‌که شخص خیال کند استعمال آب ضرر دارد، باعث نمی‌شود که ما او را بدون آب و غیر متمکّن از استعمال آب فرض کنیم، بلکه او خیال می‌کرده تمکّن ندارد، نه این‌که واقعاً تمکّن نداشته؛- مانند کسی که در واقع مستطیع است ولی نمی‌داند که مستطیع است؛ یا کسی که می‌تواند ایستاده نماز بخواند ولی گمان می‌کند توان آن را ندارد- چنین شخصی واقعاً مأمور به وضو است، هر چند تا زمانی که نمی‌داند، معذور است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۸۱

و امّا این‌که این شخص را قیاس کرده‌اند با کسی که آب در بساط خود دارد ولی از وجود آن خبر ندارد،- که اگر بدون وضو نماز بخواند نمازش صحیح است- قیاس مع الفارق است؛ زیرا در این مورد، جهل به وجود آب، مانع عقلی برای استعمال آب است؛ ولی در مثال ما، جهل به مضر نبودن آب، نه مانع عقلی است و نه شرعی؛ چگونه می‌توان گفت این جهل، مانع استعمال آب است در حالی که او اقدام به وضو کرده است!

اما وجه دوم، بدلیل این‌که عدم توانایی بر قصد قربت، دائمی نیست؛ همان‌گونه که از ملاحظه حال عامّه مردم در این‌گونه موارد معلوم می‌شود که قصد قربت دارند. و این‌که تجرّی، بنده را از ساحت مولی دور، و مانع تقرب باشد نیز ثابت نیست.

بله، اگر بپذیریم که عنوان «خوف» در ابواب تیمّم، موضوعیّت دارد؛ می‌توان آن را دلیل خوبی بر بطلان چنین وضویی دانست؛ زیرا فرض بر این است که مکلّف در مثال ما، خوف ضرر از استعمال آب دارد بلکه علم به ضرر دارد هر چند در واقع ضرری در کار نیست، و چون نفس خوف از ضرر، برای عدم جواز وضو کافی است، پس وضویی که گرفته باطل است. ولی مشکل این دلیل نیز این است که موضوعیّت داشتن «خوف»، در فقه محل کلام است.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۸۲

تنبیه ششم: قاعده شامل عدمیات (عدم حکم) هم می‌شود؟

اشاره

در این که قاعـده «لا ضـرر»، احکام وجودی را در بر می گیرد شـکی نیست؛ صـحبت بر سـر این است که آیا عدم حکم را هم در بر می گیرد یا نه؛ یعنی این‌که آیا می‌توان برای اثبات حکمی، در مواردی که از عـدم آن حکم، ضـرری حاصل می‌شود، به این قاعـده متوسّل شـد؟ به این‌که بگوییم نبود این حکم، موجب ضـرر است، و به حکم قاعده «لا ضـرر»، نبود این حکم نفی می‌شود، در نتیجه خود حکم اثبات می‌شود.

مثالی که در این‌جا می‌زنند، در مورد ضـمان کسی است که انسان حُرّی را حبس کند، و در نتیجه مقدار کاری در مدّت حبس از او فوت شود؛ یا کسـی قفس پرنـده‌ای را باز کنـد، و پرنده پرواز کند و برود؛ در این دو مورد، عدم ضـمان، موجب می‌شود به شـخص حُرّ و صاحب پرنده، ضـرر وارد شود؛ و اثبات ضـمان، آن ضرر را رفع می کند. (عدم حکم به ضمان، موجب ضرر است، و به حکم قاعده «لا ضرر»، ضمان را ثابت می کنیم).

البته در مثال دوم اشکال روشنی وجود دارد؛ و آن این‌که مثال

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۸۳

دوم مشمول «قاعده اتلاف»[۱۹۱] است نه قاعده «لا ضـرر»، زیرا باز کردن قفس پرنده، سـبب تلف شدن پرنده می‌شود، و بی شـک ادلّه اتلاف، آن را در بر می‌گیرد.[۱۹۲] و به جهت همین اشکال، علما در مثال اول، تنها عمل حرّ را ذکر کرده‌اند، در حالی که بین عمل حرّ و عبـد از جهت شـمول قاعده «لا ضـرر» فرقی نیست، و فرق این دو در این است که عمل عبد مال است، و اتلاف در مورد آن صـدق می کنـد (و طبعاً تحت «قاعـده اتلاف» داخل می‌شود)؛ ولی عمل حرّ مال نیست، و اتلاف در مورد آن صـدق نمی کند (و تحت قاعده «لا ضرر» که شاهد مثال ما است داخل می‌شود).

به هر حال، این بحث، هم قول کسانی را در بر می گیرد که می گفتند حدیث «لاضـرر» دلالت بر نفی احکام شـرعی ضـرری دارد، و هم قول مـا را که گفتیم حـدیث «لاـ ضـرر» تنها دلالت بر نفی اضـرار مردم نسبت به یکـدیگر دارد؛ پس وجوهی را که برای تعمیم قاعده بر امور وجودی و عدمی ذکر می کنیم، هر دو قول را در بر می گیرد.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۸۴

ادلّه عمومیّت قاعده «لا ضرر»

حق این است که در شمول قاعده «لا ضرر»، بین امور وجودی و عدمی فرقی نیست؛ بدلیل این‌که:

اوّلًا، آن‌چه در این‌گونه موارد به آن «حکم عـدمی» می گوینـد، در حقیقت «حکم وجودی» است؛ بنابراین، عـدم ضـمان در دو مثال گذشـته، در واقـع حکـم به برائت ذمّه است؛ و این حکم حکمی شـرعی است که نیـاز به جعـل شـارع دارد، همـان‌گونه که حکم به مشغول بودن ذمّه نیاز به جعل شارع دارد.

بـه عبـارت دیگر: حکـم بـه برائـت ذمّه در احکـام وضـعی، ماننـد حکم به ابـاحه در احکـام تکلیفی است. و همـان‌گونه که ابـاحه و

ترخیص، از امور وجودی است، حکم شارع به برائت ذمّه- از پرداخت غرامت- کسی که شخص حرّی را حبس کرده نیز حکم وضعی و وجودی است.

و توهّم عکس معنای فوق، به این‌که بگوییم اباحه تکلیفی مانند برائت وضعی، از امور عدمی بوده، و مطابق اصل است و نیازی به تشریع و جعل ندارد، توهمی فاسد است؛ زیرا تمامی احکام خمسه (وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و اباحه)، اموری وجودی هستند؛ نهایت این‌که بعضی از آن‌ها به بیان نیاز دارند، و بعضی دیگر از عدم بیان کشف می‌شوند؛ و نیاز و عدم نیاز به بیان، غیر از

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۸۵

نیاز و عدم نیاز به جعل است. به همین خاطر در موارد فراوانی دیده شده که شارع، انشای اباحه می‌کند؛ همانند حکم «کلّ شئ حلال ...»؛ بنابراین تحلیل و ترخیص و اباحه در این موارد، اموری وجودی هستند که شارع آن را انشا می‌کند.

ثانیاً، آن‌چه از قول «لا ضرر و لا ضرار» به دست می‌آید این است که هیچ ضرری از ناحیه شارع بر کسی وارد نمی‌شود (بنابر مختار قوم)؛ و یا این‌که هیچ ضرری از ناحیه مکلّفین نسبت به یکدیگر وارد نمی‌شود (بنابر مختار ما)؛ پس آن‌چه نفی شده، ضرر مستند به شارع، یا ضرر مستند به مکلّفین است؛ حال اگر در موردی به واسطه عدم جعل حکم، ضرری به شارع یا به مکلّفین استناد داده شود- همانند مثال شخص حرّی که حبس شده- واجب است آن ضرر را با این قاعده نفی کنند. زیرا در عنوان دلیل «لا ضرر»، گفته نشده «لا حکم ضرری»، تا بخواهیم در مورد این‌که آیا بر امور عدمی صدق می‌کند یا نه صحبت کنیم؛ بلکه ملاک، صدق نسبت «اضرار» به شارع یا به مکلّفین است.

و این ادعا که استناد ضرر- به شارع یا به مکلّفین- تنها در مورد افعال وجودی صحیح است، ادعای باطلی است؛ چرا که اگر به فرض، شارع تصریح می‌کرد که «منافع حرّ ضمان ندارد و جبران ضرر آن- به هر مقدار که باشد- واجب نیست»، صحیح بود که

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۸۶

بگوییم شخص حرّی که حبس شده، به واسطه این سخن شارع در چنین خسارت بزرگی گرفتار شده است.

رمز این نظر در این است که محیط تشریع، در تمام جوانبش، محیط حکومت شارع است، و اختیار تمامی حرکات مکلّفین به دست شارع است؛ پس آن ضرری هم که از ناحیه اهمال در جعل حکم، حاصل شود، همانند ضرر ناشی از احکام جعل شده از ناحیه او، مستند به شارع می‌شود. مثل این‌که والی حکومت، اگر در وضع قوانین لازم، و نصب نیروهای نظامی و انتظامی، و تشکیل ارتش برای حفظ مردم، و اداره زندگی آن‌ها کوتاهی کند، و واقعه‌ای اتفاق بیافتد، همه آن را به سوء تدبیر والی، و کوتاهی او در اداره امور جامعه نسبت می‌دهند.

نتیجه این‌که، ترک فعل در مواردی که انتظار انجام فعل می‌رود، باعث می‌شود که لوازم آن را به تارک فعل نسبت دهیم؛ و وجودی بودن فعل، در این انتساب شرط نیست. و معلوم است آن‌چه از شارع در محیط تشریع انتظار می‌رود این است که احکام حافظ مصالح و منافع بندگان را جعل کند، پس اگر در این کار کوتاهی کند، بندگان را در ضرر می‌اندازد، و چنین ضرری به مقتضای حدیث «لا ضرر»، نفی شده است. (این بنابر نظر کسانی است که ضرر را ضرر از ناحیه شرع می‌دانند). اما بنابر نظر ما (که ضرر را ضرر از

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۸۷

ناحیه مکلّفین به یکدیگر می‌دانیم) مسئله واضح تر است؛ زیرا حبس کردن شخص حرّ و اتلاف منافع او، ضرر از ناحیه مکلّفین به یکدیگر است، که آن هم در شریعت با تمام آثار تکلیفی ووضعی‌اش نفی شده است، و این ضرر رفع نمی‌شود مگر با ثبوت غرامت.

و شاید بیان شیخ انصاری قدس سره در مقام توجیه شمول قاعده «لا ضرر» بر عدمیات، بازگشت به همین سخن ما داشته باشد، آن‌جا

که می‌فرماید: «آن ضرری که نفی شده، صرفاً احکام جعل شده نیست، بلکه تمامی آن‌چه در شریعت اسلام آن را پذیرفته و بر اساس آن عمل می‌کنند را در بر می‌گیرد، خواه وجودی باشد یا عدمی؛ پس همان‌گونه که بر شارع حکیم واجب است احکام ضرری را نفی کند، هم‌چنین واجب است احکامی که از عدم آن، ضرر ایجاد می‌شود را نیز جعل کند»[۱۹۳]. این بیان ایشان قدس سره، بیان خوبی است.

ثالثاً، بر فرض بپذیریم که قاعده «لا ضرر»، به دلالت لفظی، عدمیات را شامل نمی‌شود، لا اقل این است که با تنقیح مناط، و الغای خصوصیّت، و مناسبت حکم و موضوع، می‌توان دلالت آن را پذیرفت. هیچ خصوصیتی برای «وجود» و «عدم» در این مسئله،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۸۸

و در آن‌چه خدا بر بندگان منّت گذارده و ضرر را از آن‌ها نفی کرده، وجود ندارد؛ و معلوم است که هر مصلحت و ملاکی که در حکم به نفی ضرر و ضرار وجود دارد، در هر دو طرف وجود و عدم بدون هیچ تفاوتی موجود است؛ و صِرف این‌که امری وجودی است یا عدمی، موجب تفاوت در این‌جا نمی‌شود. کاش می‌دانستیم که کسانی که فرق قائل‌اند چه فرقی را تصوّر می‌کنند.

وجوه سه گانه تعمیم قاعده «لا ضرر»

برای تعمیم قاعده «لا ضرر»، بر امور وجودی و عدمی، سه وجه دیگر نیز ذکر شده که خالی از اشکال نیست:

۱. همیشه حکم عدمی، مستلزم احکام وجودی است،- نه به دلیلی که در وجه اوّل ذکر کردیم بلکه- به این خاطر که مثلًا عدم ضمان در مورد آن‌چه از منافع حرّ تلف می‌شود، مستلزم حرمت مطالبه غرامت، و حرمت تقاص، و حرمت تعرض به تالف، و جواز دفاع او از خود است.[۱۹۴] (توضیح این‌که حرمت مطالبه غرامت، وحرمت تقاص، و حرمت

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۸۹

تعرض به تالف، از احکام وجودی ضرری است که با قاعده «لا ضرر» بر داشته می‌شود، و با برداشتن آن، ضمان ثابت می‌شود).

اشکال این وجه این است که، اساسا حرمت مزاحمت مردم در تسلّط بر مال و جانشان، حکم ضرری نیست؛ و این‌که در این‌جا ما می‌بینم حرمت تعرض به مال تالف و مطالبه غرامت، ضرری شده به خاطر این است که برای حرّ نسبت به کسی که منافعش را تلف کرده حقی قائل نشده ایم. بنابراین اگر بتوانیم با استفاده از ادلّه نفی ضرر، برای حرّ حقی ثابت کنیم، که مشکل حل می‌شود؛ و الّا وجهی ندارد که برای نفی حرمت موارد مذکور (حرمت مطالبه غرامت، و ...) به قاعده «لا ضرر» استناد کنیم.

۲. از خود داستان سمره نیز می‌توان عمومیّت قاعده برای احکام وجودی و عدمی را استفاده کرد، زیرا رسول اکرم صلی الله علیه و آله مرد انصاری را بر کندن درخت مسلّط کرده، و دلیل آن را نفی ضرر معرفی کردند، پس منشأ ضرر در این قضیه عدم سلطه انصاری بر قطع درخت بوده، که پیامبر صلی الله علیه و آله این عدم سلطه را نفی، و تسلّط او را اثبات کردند.[۱۹۵]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۹۰

اشکال این وجه همان اشکالی است که در تنبیه دوم به آن اشاره شد، و آن این‌که مسلّط کردن مرد انصاری بر کندن نخل،- بعد از آن‌که سمره به شدّت از انجام وظیفه خود در مقابل مرد انصاری ابا کرد- از باب دفع منکر، و مقدّمه‌ای برای حفظ حق، و ریشه کن کردن مادّه فساد بود. پس آن‌چه دفع شد اوّلًا و بالذات تسلّط سمره بر وارد شدن به نخل اش بدون اذن بود، زیرا ضرر از این ناحیه ایجاد می‌شد، و واضح است که تسلّط او بر این کار امری وجودی است نه عدمی.

۳. این‌که امام علیه السلام در «حدیث شفعه»، در اثبات حق شفعه برای شریک، به قاعده «لا ضرر» استشهاد می‌کند، در حالی که ضرر از عدم چنین حقی نشأت می‌گیرد، خود دلیلی است بر شمول قاعده «لا ضرر» بر عدمیات. هم‌چنین است استشهاد امام علیه

السلام در حدیث «منع زیادی آب»، برای اثبات حق انتفاع از زیادی آب.
اشکال این وجه این است که آن‌چه در حدیث شفعه برداشته شده، لزوم بیع است؛ و آن‌چه در حدیث منع زیادی آب بر داشته شده، جواز منع است؛ و هر دوی این‌ها امر وجودی هستند.

ادلّه عدم عمومیّت قاعده «لا ضرر»

اما دلیل‌هایی که برای عدم عمومیّت قاعده «لا ضرر» اقامه شده،
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۹۱
اموری است که محقّق نایینی قدس سره ۱۹۶] در رساله خود ذکر کرده است و ما آن دلیل‌ها را در این‌جا آورده، و وجه ردّ آن‌ها را نیز بیان می‌کنیم:
۱. امور عدمیه را نمی‌توان به شارع نسبت داد؛ که جواب از این اشکال گذشت.
۲. اگر قاعده «لا ضرر» بخواهد امور عدمی را نیز در بر بگیرد، لازمه آن تأسیس فقه جدیدی است؛ مثلًا لازم می‌آید در فرضی که باقی ماندن بر زوجیت، مضرّ به حال زوجه است- مثل این‌که شوهرش غایب شود، یا نفقه او را به سبب فقر یا عصیان ندهد- امر طلاق به دست زوجه باشد. بلکه لازم می‌آید که بدون طلاق، عقد منتفی شود.
هم‌چنین لازم می‌آید که اگر بنده در شدّت قرار گیرد، خود بخود آزاد شود.
هم‌چنین لازم می‌آید تمام ضررهایی که به مسلمان وارد می‌شود جبران شود، خواه از بیت‌المال یا از مال دیگری.
پاسخ این اشکال این است که، از این عمومیّت، فقه جدیدی لازم نمی‌آید، اما این‌که گفتید، اگر شوهر زن غایب شود، امر طلاق به دست زوجه می‌افتد؛ این حکم مخالف نصوص خاصّه‌ای است
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۹۲
که در کتاب طلاق وارد شده؛ و این مسئله صورتهای مختلفی دارد که در آن‌جا ذکر شده است؛ زیرا زوجه یا علم به حیات زوج دارد یا ندارد، اگر می‌داند که زنده است، باید صبر کند؛ و اگر نمی‌داند زنده است یا نه، یا ولیّ زوج نفقه او را می‌دهد یا نمی‌دهد، اگر ولیّ زوج نفقه او را می‌دهد، که در این صورت نیز باید صبر کند؛ و اگر نمی‌دهد، به حاکم شرع شکایت می‌کند و حاکم به مدت چهار سال در امر او تحقیق می‌کند و ... إلی آخر؛ و احکام دیگری که با مدارك و نصوص آن، در کتاب طلاق مذکور است.
خلاصه این‌که اگر حکم به جواز طلاق زوجه در آن‌جا نمی‌دهند، به جهت پیروی از نصوص است، و اگر این نصوص نبود، تمسّک به قاعده «لا ضرر» در این باب مانند سایر ابواب، بعید نبود.
گذشته از این، از تمسّک به قاعده «لا ضرر» در این‌جا، لازم نمی‌آید که امر طلاق به دست زوجه بیافتد- آن‌چنان که محقّق مذکور گمان کرده- بلکه نهایت چیزی که از این قاعده در این‌جا استفاده می‌شود، جواز به هم زدن عقد نکاح است؛ اما این‌که این کار به دست زوجه باشد، از این قاعده استفاده نمی‌شود؛ پس می‌گوییم که امر طلاق یا به دست حاکم است، یا به دست ولیّ زوج، اگر ولیّ زوج طلاق داد که هیچ، و اگر طلاق نداد، حاکم او را مجبور به طلاق می‌کند. این حکم، مقتضای قواعد مذهب،
قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۹۳
و مقتضای جمع بین نصوص است. و گروهی هم قائل شده‌اند به این‌که در بعضی صور مسئله، نیازی به طلاق نیست؛ بلکه حاکم امر می‌کند که عدّه نگه دارد و با رعایت عدّه از زوج جدا می‌شود.

اما فرضی که زوج حاضر است، ولی نفقه نمی‌دهد، حال یا به خاطر فقر، یا از سر عصیان؛ یا این‌که غایب است ولی به دلیل عدم بسط ید حاکم، یا موانع دیگر، امکان جستجو و تحقیق درباره او نیست، و کسی هم نیست که نفقه او را بپردازد، و راضی به صبر کردن هم نمی‌شود، محقّق طباطبایی یزدی قدس سره در «ملحقات عروه»[۱۹۷]، قائل است به این‌که ممکن است بگوییم جایز است حاکم او را طلاق دهد، خصوصاً اگر جوان باشد و اگر بخواهد تمام مدت عمر خود را صبر کند به مشقّت شدید می‌افتد، به دلیل دو قاعده «نفی حرج» و «نفی ضرر»، و به دلیل اخبار فراوانی که در «باب وجوب نفقه زوجه» وارد شده که «اگر زوج آن‌چه با آن زوجه خود را بپوشاند به او ندهد و غذای او تامین نکند، امام حق دارد که آن دو را از یکدیگر جدا کند»[۱۹۸]، یا این‌که بر زوج لازم است او را طلاق دهد؛

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۹۴

که روایات صحیحه نیز در آن وجود دارد.

و تأیید سخن سیّد این است که علما در باب وجوب نفقه زوجه، به این روایات استدلال کرده‌اند، و این اشکال را مطرح نکرده‌اند که این روایات، با قاعده «لا ضرر» مخالفت دارد؛ اگر چنین بود عادتاً باید به آن گوشزد می‌کردند. برای تأیید گفته‌ها مراجعه کنید به کتاب «جواهر»[۱۹۹] و «ریاض»[۲۰۰]، باب وجوب نفقه.

در «مسالك»[۲۰۱] نیز در باب «کسی که شوهرش غایب است» این قول را حکایت کرده که اگر زوج از پرداخت نفقه ناتوان شد، زن می‌تواند از نکاح او خارج شود، هر چند قائل آن را نام نبرده؛ و برای جواز طلاق در بعضی از صور مسئله (مسئله زنی که شوهرش از او غائب است) علاوه بر نصوص، به دو قاعده «نفی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۹۵

حرج» و «نفی ضرر» استدلال کرده است.[۲۰۲] نتیجه این‌که، مخالفت این فتوا با فتوای اصحاب معلوم نیست، خصوصاً که این بزرگان به آن قائل شده، یا به آن تمایل نشان داده‌اند.

اما آن‌چه محقّق نایینی قدس سره بیان داشتند که احتمال دارد نکاح بدون احتیاج به طلاق منفسخ شود، حرف عجیبی است؛ زیرا اقتضای جمع بین احکام شرع و اهداف آن و ملاکات احکام آن، این است که به طریقی رفع ضرر شود که کمترین محذور پیش آید؛ و از طرفی می‌دانیم این دو حکم: ۱. از بین رفتن پیوند ازدواج متوقّف بر طلاق است. ۲. اختیار طلاق به دست زوج است. از احکام ثابت شرع است. حال اگر دفع ضرر تنها با الغاء حکم دوم که در واقع شرطی از شرائط طلاق است امکان پذیر باشد،- به این‌که ما حق طلاق را به ولیّ امر که حافظ نفوس و اموال و آبروی مسلمین است بدهیم- دیگر چه وجهی دارد که حکم اوّل، که اصل طلاق و متوقّف بودن فسخ زوجیت بر آن، باشد را مهمل بگذاریم و حکم کنیم که به مجرد ضرر- بدون طلاق- پیوند زوجیت منفسخ می‌شود؟!

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۱۹۶

نتیجه این‌که برای تخصیص زدن عمومات احکام اولیه، به وسیله قاعده «لا ضرر»، تنها بر مورد ضرورت اقتصار می‌شود.

همچنین این مسئله که مرحوم نایینی قدس سره بیان کردند ضرری که نه از ناحیه احکام شرع است و نه از ناحیه مکلّفین به یکدیگر، از بیت‌المال جبران شود، عجیب‌تر از مسئله قبل است؛ و کاش می‌دانستیم که وجه لزوم تدارک این ضرر- با این‌که نه مستند به شارع است و نه مستند به مکلّف- چیست؟

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة ؛ ص۱۹۶

آیا اگر حکم بوجوب تدارک این ضرر از بیت المال نکنیم، امکان دارد این ضرر به شارع و احکام او نسبت داده شود، تا بخواهیم

برای اثبات وجوب تدارک ضرر، به حدیث نفی ضرر استدلال کنیم؟ و این مطالب واضح تر از آنست که از محقّق زبردستی چون ایشان مخفی بماند.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۹۷

تنبیه هفتم: مراد از ضرر، ضرر شخصی است یا ضرر نوعی؟

در این‌که ادلّه باب، ظهور در ضرر شخصی دارد، اشکالی نیست. امّا بنابر نظر مختار ما، که امر واضح است، زیرا نهی از ضرر، مانند نهی از سایر موضوعات، تابع وجود مصداق خارجی است که عین تشخّص است؛ و این‌که ضرر از عناوین ثانویّه است، با این ظهور هیچ برخوردی ندارد. و امّا بنابر نظر کسانی که مفاد «لا ضرر» را نفی احکام ضرری به طور مطلق می‌دانند نیز همین گونه است؛ زیرا تمامی الفاظ، هر کجا که تحقّق پیدا کنند، ظهور در مصادیق خارجی شخصی دارند؛ پس اگر حکم، نسبت به بعضی افراد مکلّفین ضرری است و نسبت به برخی دیگر نیست، قاعده مختص می‌شود به آن مکلّفینی که ضرر در حق آن‌ها صدق می کند و نه دیگران. و این ظهور الفاظ متوقف بر این نیست که تقدّم قاعده «لا ضرر» بر عمومات احکام اوّلیه را از باب حکومت بدانیم- آن‌گونه که این سخن از بعضی کلمات محقّق نایینی قدس سره ۲۰۳] استفاده می‌شود-

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۹۸

بلکه بر اساس تمامی وجوهی که برای تقدیم قاعده بر عمومات ذکر کرده‌اند نیز جاری است.

بله، گاهی از ظاهر سخنان بعضی از اصحاب، ضرر نوعی فهمیده می‌شود؛ زیرا برای این مسئله به خیار غبن استدلال کرده‌اند، در حالی که معامله غبنی همیشه با ضرر همراه نیست، بلکه گاهی مصلحت در فروش کالا است هرچند به کمتر از قیمت؛ مثل این‌که کالاـ در معرض آتش سوزی یا سرقت قرار دارد؛ یا مالک عاجز از نگهداری آن است، ولی دیگری توانایی بر حفظ آن را دارد؛ پس اگر این کالا را- در حالی که نمی‌داند قضیه از این قرار است- ارزان بفروشد، از این معامله ضرر نکرده، هر چند مغبون است؛ پس این معامله غبنی است، ولی نسبت به این شخص ضرری نیست.

پاسخ این سخن این است که چنین معامله غبنی‌ای که کالا در آن به کمتر از قیمت فروخته شده، از این جهت که معامله است قطعاً ضرری است، هر چند با ملاحظات دیگری که خارج از معامله است سود داشته باشد.

به عبارت دیگر، این معامله از این جهت که معامله است غبنی است، از همین جهت ضرری هم هست، واین‌که این کالا در معرض آتش سوزی یا سرقت است، امری خارج از دایره معامله است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۱۹۹

ممکن است گفته شود به هر حال فروشنده از این فروش نفع برده است. در پاسخ می گوییم انتفاع در بیع، زمانی است که کالا را به بیش از قیمت آن بفروشند.

بله، می‌توان گفت درست است که فروشنده در این معامله ضرر کرده، ولی با ملاحظه جهات خارجی، نفع برده است. به همین جهت در امثال این موارد می گویند «ضرر کم مانع ضرر زیاد شده است»، یعنی اگر او کالا را با ضرر نمی‌فروخت، اصل مال یا چیزی بیش از آن را از دست می‌داد؛ پس وقتی تمام جوانب را در نظر می گیریم و جمع و تفریق می کنیم می‌بینم که این معامله در حق او ضرری نبوده، پس مغبون هم نیست؛ ولی این ملاحظات خارج از حقیقت معامله است، و صحیح نیست که آن را معیار برای تشخیص ضرری بودن خود معامله قرار دهیم. پس معامله غبنی همیشه ضرری است. نتیجه این‌که عنوان «ضرر» بر چنین معامله‌ای

صادق است بلا اشکال.

بله، حکم به فساد در این معامله (چون غبنی و ضرری است)، موجب منّتی بر مکلّف نمی‌شود؛ ولی قبلاً گـذشت که امتنان به لحاظ حکم کلی است نه به لحاظ مصادیق شخصی؛ و این امر که ضرر، دائر مدار اشخاص است، با این‌که دوران امتنان بر مدار نوع است، منافاتی با هم ندارند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۰

تنبیه هشتم: ضرر زدن به غیر به منظور دفع ضرر از خود

اشاره

شیخ انصاری قدس سره در ملحقات مکاسب، در تنبیه چهارم از تنبیهات رساله قاعده «لا ضرر»، می‌نویسد: «مقتضای قاعده این است که وارد کردن ضـرر به دیگری به منظور دفع ضـرر از خود جایز نیست؛ و هم‌چنین دفع ضـرر از دیگری با کاری که موجب ضرر به خود می‌شود واجب نیست، زیرا جواز در مورد اوّل، و وجوب در مورد دوم، دو حکم ضرری هستند».[۲۰۴] سپس قول مشهور فقهاء مبنی بر عـدم جواز اسـناد دیواری که خوف فرو ریختن آن می‌رود به شـاخه نخـل ۲۰۵] همسـایه را، فرع بر مورد اوّل؛ و جواز ضـرر زدن به دیگری به هنگام اکراه یا تقیه را، فرع بر مورد دوم دانسته است؛ به این معنا که اگر ظالمی امر کند به کسـی ضرر وارد کن، یا تهدید کند که اگر ضـرر وارد نکنی فلان کار را می‌کنم، بر شخص جایز است برای دفع ضرری که ظالم وعده آن را داده، به آن کس ضرر وارد کند، و واجب نیست به خاطر دفع

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۱

ضرر از دیگری، متحمّل ضرر شود.

و در «فرائـد» می‌نویسـد: «گاهی دو ضـرر، نسـبت به یک شـخص یا نسـبت به دو شـخص، با یکـدیگر تعارض پیدا می‌کنند، در این صورت اگر مرجحی وجود نداشته باشد، به اصول و قواعد دیگر مراجعه می‌کنند؛ مثل این‌که از جانب حاکم جائر مجبور به پذیرش حکـومت شـود، که این کـار مسـتلزم ضـرر زدن به مردم است؛ در این‌جـا به قاعـده «نفی حرج» مراجعه می‌شـود، زیرا مجبـور کردن شخص به تحمّل ضرر، به منظور دفع ضرر از دیگری حرج است.

و توضـیح این مسـئله را در مسـئله‌ی قبول ولاـیت از جـانب حاکم جائر، در کتاب «مکاسب» آورده‌ایم».[۲۰۶] و مـا حصل آن‌چه در آن‌جا[۲۰۷] آورده این است که: اگر ضـرر متوجه شـخص شود، به این معنی که مقتضـی ضـرر موجود باشد، دفع مقتضـی ضـرر، به واسـطه ضـرر زدن به دیگری جایز نیست؛ ماننـد این‌که ظالمی او را مجبور کنـد که مالی از اموالش را بدهد، برای این شـخص جایز نیست که مال دیگری را بگیرد برای این‌که مال

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۲

خودش را حفـظ کنـد. امّـا اگر ضـرر اوّلًـا و بالـذات متوجه دیگری باشـد، مثـل این‌که او را مجبور کنـد که مال دیگری را بگیرد، و تهدید کند که اگر نکنی مال خودت را می‌گیرم، برای او جایز است که این کار را بکند، و واجب نیست که مال خود را بذل کند و به جای دیگری متحمّل ضـرر شود. زیرا ضـرر، بر اساس قصـد مکرِه و اراده او متوجه دیگری بوده، و مکرَه هر چند مباشـر در ضـرر زدن است، ولی عامل ضعیفی است که «اضرار»، به او نسبت داده نمی‌شود به گونه‌ای که بگویند: به دیگری ضرر زد تا خودش ضرر نکند. بله، اگر این ضـرر را تحمّل کند، و به دیگری ضـرر وارد نکند، ضـرر را از او به سمت خودش متوجه کرده، لکن شارع چنین

کاری را بر او واجب نکرده است؛ و این امتنان بر امّت قبحی ندارد.

علاوه بر این‌ها، ادلّه «نفی حرج» برای فرق بین این دو صورت کفایت می‌کند، چرا که اگر دفع ضرر از خود به واسطه ضرر زدن به دیگری، جایز نباشد، حرجی ایجاد نمی‌شود؛ بر خلاف الزام به تحمّل ضرر از جانب دیگری به واسطه‌ی ضرر زدن به خود، که قطعاً حرجی است. پایان سخن شیخ انصاری قدس سره در مکاسب.

صورت‌های مسأله

در این‌جا سه مسئله وجود دارد:

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۳

۱. ضرر زدن به دیگری، برای دفع ضرر از خود، جایز نیست.

این حکم از حدیث «لاضرر» استفاده می‌شود، و حرفی در آن نیست.

۲. تحمل ضرر از جانب دیگری، به واسطه ضرر زدن به خود، واجب نیست. این حکم از ادلّه برائت به راحتی استفاده می‌شود، و نیازی به قاعده «لا ضرر» ندارد، زیرا هیچ دلیلی نداریم که عموم یا اطلاق آن اقتضا کند که تحمّل ضرر از جانب دیگری واجب باشد، تا برای دفع آن به ادلّه نفی ضرر نیاز پیدا کنیم. بر خلاف مسئله اوّل، زیرا اطلاقات برائت در آن‌جا دلالت بر جواز دارد، و برای نفی آن نیاز به قاعده «لا ضرر» می‌باشد.

۳. مسئله تعارض بین دو ضرر، در حق یک نفر یا در حق دو نفر؛ که به دو مسئله‌ی قبلی ارتباطی ندارد، و ان شاء اللّه حکم آن در تنبیه نهم خواهد آمد.

و تعجب از شیخ انصاری قدس سره است که در کتاب «فرائد»[۲۰۸] این مسائل سه گانه را در یک عبارت واحد جمع کرده است، ولی در رساله‌ای که در ملحقات مکاسب به چاپ رسیده، بینشان فرق قائل شده و مسئله اوّل و دوم را در تنبیه چهارم ۲۰۹]، و مسئله تعارض

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۴

ضررین را در تنبیه ششم ۲۱۰]، بیان کرده است. و تعجب بیشتر از کلام محقّق نایینی قدس سره ۲۱۱] است که بر کلام شیخ ایراد گرفته به این که وجهی ندارد همه را در یک مسئله بیان کند، و درست این است که برای مسئله تعارض ضررین، یک عنوان مستقل، و برای مسئله اضرار به غیر- مانند ولایت از جانب والی جائر- عنوانی دیگر جعل کند. به نظر می‌رسد، ظاهراً ایشان متوجه امر چهارم که شیخ انصاری در رساله اش ذکر کرده نشده‌اند، زیرا درست همان چیزیست که ایشان می‌خواهد.

به هر حال، باز می‌گردیم به بحث از مسئله اوّل و دوم که این تنبیه در مقام بیان آن دو است. و مسئله سوم را در تنبیه آینده بحث خواهیم کرد، إن‌شاءاللّه تعالی.

مسئله اوّل

و آن این‌که برای دفع ضرر از خود، به دیگری ضرر بزند؛ مثل این‌که مسیر سیل را به سمت خانه دیگری منحرف کند تا سیل به

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۵

خانه او نرسد؛ یا این‌که برای حفظ جان خود، شخص دیگری را جلوی حیوان درنده بیاندازد؛ چنین کارهایی جایز نیست بلا اشکال؛ و ادلّه نفی ضرر- خصوصاً بنابر نظر مختار ما در معنای آن- به خوبی بر این حکم دلالت دارد.

ممکن است گفته شود که در این مسئله، ترک ضرر زدن به دیگری هم دربردارنده ضرر است؛ چون همان گونه که فعل او مستلزم

ضرر به دیگری است، ترک آن فعل نیز مستلزم ضرر به خود او است، پس این مسئله نیز داخل در مسئله تعارض ضررین می‌شود، و شاید وجه این‌که هر سه را در یک مسئله قرار داده‌اند همین باشد.

در پاسخ می گوییم: در فرض بحث، ترک ضرر زدن به دیگری، فی حدّ ذاته ضرری نیست، بلکه ترکِ مانعِ مقتضی ضرر است.

توضیح این‌که: در مثال مزبور مقتضی ضرر که همان سیل یا حیوان درنده باشد، بر حسب اسباب طبیعی موجود است، نه به سبب فعل مکلّف، ولی این امکان وجود دارد که در خارج اثر این مقتضی را دفع کند به این‌که مثلا آن را به سمت دیگری هدایت و از خود دور کند، حال اگر این کار را نکند، مانع مقتضی ضرر را ترک کرده، نه این‌که مقتضی ضرر را ایجاد کرده باشد.

از این بیان معلوم می‌شود که ادلّه «لا ضرر»، اساساً این ترک را

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۶

در بر نمی گیرد، چرا که موضوع ضرر در این‌جا منتفی است. و دیگر نیازی نیست به این‌که بگوییم به قرینه این که قاعده «لا ضرر» به جهت امتنان وارد شده، ادلّه «لا- ضرر» از این مورد منصرف است؛ زیرا این انصراف فرع وجود موضوع و مقتضی برای قاعده است، در حالی که چنین موضوعی در کار نیست.

مسئله دوم

و آن این‌که خودش ضرر را تحمّل کند برای این‌که به دیگری ضرر وارد نشود. مثل این‌که سیل بر حسب اسباب طبیعی به سمت خانه دیگری در حرکت است، و او آن را به سمت خانه خود هدایت کند تا به خانه دیگری ضرر وارد نشود. در این مورد هم قبلًا معلوم شد هیچ دلیلی وجود ندارد که- هر چند به واسطه اطلاق آن- وجوب چنین عملی را اقتضا کند، تا نیاز به نفی آن- به واسطه قاعده «نفی ضرر» یا قاعده «نفی حرج»- باشد؛ بنابراین قاعده «لا ضرر» ربطی به این مورد ندارد، و مرجع در این مورد برائت است.

بله، اگر عموم یا اطلاقی که اقتضای وجوب دارد وجود می‌داشت، ممکن بود برای نفی آن به این قاعده تمسک جوییم.

مسئله اضرار به غیر در زمان اکراه

و امّا «مسئله اضرار به غیر در زمان اکراه»، مثل پذیرش حکومت

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۷

از جانب حاکم جائر از روی اکراه، چنانچه مستلزم اضرار و ظلم به مردم باشد. مرحوم شیخ انصاری قدس سره در جاهای مختلفی [۲۱۲] حکم به جواز آن داده است؛ به دلیل این‌که در این‌جا ضرر اولًا و بالذات و بر اساس اراده مکرِه، به غیر (مردم) متوجه است؛ و دفع اضرار از دیگری و تحمل ضرر به جای او واجب نیست. بنابراین این مسئله نزد شیخ از صغریات مسئله دوم به حساب می‌آید، و بسیاری از متأخرین در این معنا از او تبعیّت کرده‌اند.

ولی آن‌چه ایشان ذکر کرده قابل پذیرش نیست؛ زیرا ما نمی‌پذیریم که این مسئله ذیل مسئله دوم مندرج باشد.

توضیح این‌که: در این موارد، ضرر از ناحیه فعل مکرَه متوجّه دیگری می‌شود، و قطع نظر از فعل او ضرری متوجّه دیگری نخواهد شد. به عبارت دیگر، مسئله عدم‌وجوب تحمّل ضرربه جای دیگری، در جاهایی است که مقتضی ضرر بر حسب اسباب طبیعی و خارجی- قطع نظر از فعل مکلّف- موجود و متوجّه دیگری باشد، و مکلّفی دیگر این قدرت را داشته باشد که با متوجّه کردن ضرر به سمت خودش، مانع تأثیر آن مقتضی شود. ولی در باب اکراه، این‌گونه نیست؛ چرا که در این‌جا ضرر بر حسب اسباب طبیعی و خارجی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۰۸

متوجّه دیگری نیست، بلکه سبب آن، اراده مکرَه است.

و اما این سخن علّامه انصاری قدس سره که می‌فرماید در موارد اکراه، اراده‌ی مکرِه سبب ضرر به غیر می‌باشد، حرف صحیحی نیست؛ زیرا به صرف اراده‌ی مکرِه ضرری متوجه غیر نمی‌شود مادام که مکرَه به عنوان آلت فعل عمل نکند.

بله، اگر مکرَه به نحوی تحت سلطه و قهر مکرِه باشد که در انجام فرامین او مضطر شناخته شود، می توان نظر فوق را پذیرفت؛ زیرا در این فرض، ضرر بر حسب اسباب خارجی آن- که اراده مکرِه جزو آنست- متوجه غیر شده، و اراده مکرَه و اختیار او در این میان تاثیری ندارد. ولی حکم موارد اضطرار معلوم است و جایی برای بحث از این‌که آیا اضرار جایز است یا نه باقی نمی‌ماند؛ زیرا در موارد اضطرار، اساسا تکلیف ساقط است. اما اگر مکلّف مضطر نبود، بلکه مکرَه بوده و اراده و اختیارش باقی باشد، در این صورت ضرری متوجه غیر نمی‌شود مگر با اراده او، پس اراده و اختیار او در این میان واسطه است، و بدون اراده و اختیار او ضرر متوجه دیگری نمی‌شود.

و امّا این نظر شیخ انصاری قدس سره- که از بعضی کلمات ۲۱۳] ایشان

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۰۹

فهمیده می‌شود- که فعل، مستند به مکرَه نیست هر چند فاعل مباشر باشد؛ زیرا سببیّت مباشر (مکرَه) ضعیف، و سببیّت مکرِه قوی است؛ نیز حرف قابل قبولی نیست؛ زیرا در این مورد عرف مردم، فعل را به مباشر نسبت می‌دهند به جهت این‌که دارای اراده و اختیار است، و تنها در صورتی که مضطر و ناچار باشد و همانند ابزاری در دست مکرِه بوده باشد، فعل را به او استناد نمی‌دهند.

از لوازم قول به جواز اضرار در زمان اکراه آنست که، به خاطر دفع ضرری اندك از مال و عِرض مکرَه، هر نوع اضرار به غیر- به استثنای قتل!- در موارد اکراه جایز باشد، هر چند از ضررهای دردناك و ناراحت کننده در جان و مال مردم محسوب شود. زیرا حکم، در مسئله تحمّل ضرر از غیر (مسئله دوم) همین است؛ و در آن‌جا تحمّل ضرر کم بر خود، به جهت دفع ضرر زیاد از دیگری واجب نیست. (مگر در موارد استثنایی مثل نفوس و شبه آن).

و گفتیم که باب اکراه نزد علّامه انصاری قدس سره و تابعین ایشان، از مصادیق تحمّل ضرری است که متوجّه دیگری شده.

از جمیع آن‌چه گفتیم به دست می‌آید که مسئله اکراه بر ضرر، مانند پذیرش حکومت از طرف حاکم جائر و امثال آن، از باب تحمل ضرر به جای دیگری نیست، بلکه از باب «تعارض ضررین» است. که بحث آن در تنبیه آینده می‌آید.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۱۰

تنبیه نهم: حکم تعارض ضررین

اشاره

اگر دو ضرر با هم تعارض پیدا کنند، دو صورت دارد: یا این‌که دو ضرر متعارض، به یک شخص وارد شده است، یا این‌که دو ضرر متعارض به دو شخص وارد شده است.

صورت اوّل: اگر تعارض دو ضرر، نسبت به یک شخص باشد، مثل این‌که شخص بیمار به واسطه خوردن دارو از بعضی جهات متضرّر شود، و از جهاتی دیگر نفع ببرد؛ حکم این فرض واضح است، یعنی بر او واجب است ضرر أقوی را ترک، و ضرر ضعیف تر را بگیرد، و اگر هر دو ضرر- بیماری و دارو- مساوی هستند، در قبول هر کدام مخیّر است.

البته این در صورتی است که قائل شویم ضرر زدن به نفس مطلقاً حرام است. ولی بر سر این مسئله اختلاف است که آیا اضرار به

نفس به طور مطلق حرام است؟ حتی اگر غرض عقلایی بر آن مترتب باشد؟ یا نه؟

پاسخ این است که حکم به تحریم به طور مطلق، هر چند مشـهور است ولی از جانب برخی معاصرین مورد تأمل واقع شده، به جهت این‌که دلیلی که دلالت بر حرمت مطلق کند نداریم.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۱۱

بنابراین مسئله احتیاج به تأمّل وتتبع بیشتری دارد.

لکن در این‌که اطلاقـات ادلّه «نفی ضـرر» شامل اضـرار به نفس نمی‌شود، اختلافی وجود نـدارد؛ زیرا ادلّه «نفی ضـرر» ناظر به ضـرر زدن به غیر است. پس مسئله ضرر زدن به نفس از محل بحث خارج است، و باید در جای دیگری به آن پرداخت.

صورت دوم: امـا اگر تعارض دو ضـرر نسبت به دو شـخص باشـد،- که محل بحث ما همین فرض است- بین بزرگان در بیان حکم آن اختلاف است. مثالی که برای این مورد می‌زننـد این است که، حیوان شخصـی سـرش را داخل در ظرف شـخص دیگری کند، و در این میان هیچ یک از دو مالک مقصّر نباشـند، و امکان نداشته باشد که سر حیوان را از ظرف خارج کنیم مگر این‌که یا ظرف را بشکنیم یا سر حیوان را بُبریم.

مثال دیگر این‌که، دینار شخصی در قلمدان شخص دیگری افتاده باشد.

مثـال دیگر این‌که، تصـرف مالـک در ملـک خودش موجب ضـرر به همسایه، و ترک تصـرف، موجب ضـرر به خودش شود. مانند این‌که نیاز به حفر چاهی در خانه اش دارد که این کار او به همسایه ضرر وارد می‌کند.

به نظر ما مسئله تعارض ضرر مالک- به هنگام تصرف در مال

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۱۲

خودش- بـا دیگری، احکام خاص خودش را دارد که به طور مطلق در بحث تعارض ضـررین جای نمی‌گیرد. به همین خاطر به طور مجزا بحث دیگری برای آن مطرح کرده و به طور کامل به آن خواهیم پرداخت. بنابر این در این‌جا در دو مقام بحث خواهیم کرد:

مقام اوّل: تعارض ضررین.

مقام دوم: تعارض ضرر مالک و غیر او.

در ضمن، ما گفتیم که مسئله پذیرش حکومت از جانب حاکم جائر، و سایر موارد اکراه بر ضرر زدن به غیر، از باب تعارض ضررین است، نه از باب تحمّل ضرر بجای دیگری. بنابر این آن‌چه ما در این‌جا ذکر خواهیم کرد شامل حکم آن ها نیز می‌شود.

مقام اوّل

جایی که دو ضـرر با هم تعارض پیـدا کننـد، و امر دائر باشـد بر این‌که به یکی از دو شـخص، یا یکی از دو مال، ضـرر وارد شود، و منشأ این ضرر نیز تصرّف مالک در ملک خویش نباشد.

با بررسـی اقوال در این فرض، و با تأمل تامّ در ادلّه نفی ضرر، به این نتیجه می‌رسیم که ادلّه نفی ضرر، این فرض را در بر نمی‌گیرد، یا به جهت این‌که ادلّه «لا ضرر» در مورد امتنان وارد شده، پس تنها مواردی را در بر می‌گیرد که قابل امتنان باشد، نه مثل تعارض

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۱۳

ضررین که در هر حال قابلیت امتنان را ندارد. (منّت به هر طرف، ضرر به طرف دیگر است).

و یا به جهت این‌که اخبار باب منصـرف است به مواردی که از یک طرف آن ضـرر لازم بیاید، نه مواردی که از هر دو طرف ضـرر لازم می‌آیـد. وجه این انصـراف این است که از ظاهر ادلّه- ولو با ملاحظه مناسـبت حکم و موضوع- این گونه بر می‌آیـد که اراده شارع مقـدّس از نفی ضـرر در عالم تشـریع، این است که ضـرر را در مناسـبات مکلّفین با یکدیگر از صـفحه وجود محو کند، و این هـدف زمانی حاصل می‌شود که ضـرر در یکی از دو طرف فعل یا ترک باشـد، نه در هر دو طرف؛ پس همان‌گونه که خارج کردن

سر حیوان از ظرف با شکستن ظرف، مستلزم ضرر بر صاحب ظرف است، هم‌چنین بریدن سر حیوان و سالم نگهداشتن ظرف نیز موجب ضرر به صاحب حیوان می‌شود، پس بالاخره در هیچ یک از دو طرف، غرض تشریع حکم «لا ضرر» حاصل نمی‌شود.

نتیجه این‌که، صرف‌نظر از این‌که قاعده در مورد امتنان وارد شده، مناسبت حکم و موضوع در این‌جا مقتضی است که قاعده «لا ضرر»، مورد تعارض ضررین را در بر نگیرد. پس برای حکم تعارض ضررین نیاز به دلیل دیگری داریم.

آن‌چه برای ما بعد از مراجعه به سیره عقلا در این‌گونه موارد،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۱۴

و مراجعه به قاعده «الجمع بین الحقوق مهما امکن»[۲۱۴]، ظاهر شده است این است که جانب ضرر اقوی را مقدم داریم، به این‌که مثلًا در دو مثال سابق، ظرف و قلمدان را بشکنیم، سپس خسارت وارده را بین دو مالك تقسیم کنیم، نه این‌که خسارت تنها به یک نفر وارد شود. وجه این‌که صاحب حیوان بخشی از خسارت را ضامن شود این است که شکستن ظرف به خاطر مال او بوده؛ و وجه این‌که صاحب ظرف بخشی از خسارت را ضامن شود این است که این ضرری که وارد شده به خاطر سهل انگاری صاحب حیوان نبوده تا بخواهد ضامن تمام قیمت باشد، بلکه آن‌چه اتفاق افتاده به سبب اسباب خارجی بوده که هر دو طرف نسبت به تحقّق آن مساویند؛ پس لازم است که ضرر را نیز به نسبت تحمّل کنند.

نتیجه این‌که: ضرر بوجود آمده از داخل کردن سر حیوان درون ظرف، از امور خارجی نشأت گرفته و هیچ یك از دو مالك در آن دخالتی نداشته‌اند، و این ضرر همان‌گونه که از جهتی متوجه

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۱۵

صاحب حیوان است، از جهت دیگر متوجه صاحب ظرف است، پس برای این‌که در تحمل خسارتی که نسبت به آن هر دو طرف مساوی هستند ترجیح بلا مرجع لازم نیاید، باید هر یک از آن‌ها عهده دار بخشی از خسارت حاصله شوند. و اهمیّت یکی از دو مال نسبت به دیگری، در ضامن بودن یکی از دو مالك نسبت به دیگری تأثیری ندارد. بلکه می‌توان گفت که خسارت بر هر دو طرف باید به نسبت مالشان باشد؛ یعنی صاحب حیوان به نسبت ارزش حیوان، و صاحب ظرف هم به نسبت ارزش ظرف ضامن شوند.

نهایت امر این‌که در حفظ عین یکی از دو مال، جانب طرف مهم‌تر را گرفته، و دیگری را از بین می‌بریم؛ پس در این مثال، ظرف را- که اهمیّت کمتری دارد- شکسته و حیوان را- که مهم تر است- نجات می‌دهیم.[۲۱۵] و اگر هر دو مال از نظر ارزش مساوی بودند، بعید نیست که حکم به قرعه کنیم.

تمام آن‌چه گفتیم در صورتی است که ضرر به واسطه سهل انگاری یکی از دو طرف حاصل نشده باشد، در غیر این صورت تمام خسارت بر عهده طرفی است که سهل انگاری کرده و چیزی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۱۶

بر عهده دیگری نیست.

از این بیان اشکال آن‌چه در «کتاب غصب»[۲۱۶] گفته‌اند- مبنی بر این‌که «اگر حیوانی در خانه‌ای قرار گرفت که جز با خراب کردن خانه از آن خارج نمی‌شود، و هیچ یک از دو مالك نیز تفریطی نکرده‌اند، خانه را خراب کرده و حیوان را خارج می‌کنند، و صاحب حیوان ضامن خانه می‌شود، زیرا مصلحت حیوان در این کار بوده»- روشن می‌شود؛ و آن این‌که، به صرف این‌که خراب کردن خانه به مصلحت صاحب حیوان است، موجب نمی‌شود که تمام خسارت بر عهده او باشد، در حالی که خسارت به سبب امور خارجی متوجّه هر دو طرف شده، و تفریط صاحب حیوان در این امر دخیل نبوده؛ پس لازم است حکم کنیم که خسارت بر هر دو طرف وارد شود، تا حقّ طرفین حفظ شود.

مقام دوم

جایی که بین ضرر مالک با دیگری تعارض باشد.

اگر ترک تصرف مالک در ملکش موجب ضرر باشد، و تصرف در ملکش موجب ضرر به دیگری شود، آیا این مورد نیز از قبیل

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۱۷

تعارض ضررین است تا این‌که به حکم مقام اوّل محکوم باشد؟ یا این‌که واجب است همیشه جانب مالک را ترجیح دهیم؟ یعنی مالک حق دارد هرگونه که می‌خواهد در ملکش تصرف کند. یا این‌که باید تفصیل قائل شد؟

در این‌جا چهار مسئله مطرح است:

۱. این‌که ترک تصرف مالک در ملکش، موجب ضرر شود.

۲. این‌که ترک تصرف مالک در ملکش، موجب فوت بعضی از منافع شود، بدون این‌که ضرری وارد شود.

۳. این‌که ترک تصرف، نه ضرر می‌زند و نه منفعتی را از او فوت می‌کند، ولی دوست دارد در مالش تصرف کند.

۴. این‌که قصد مالک از تصرف در ملکش، ضرر زدن به غیر باشد بدون این‌که نفعی ببرد.

شک نیست که مورد چهارم جایز نیست؛ بلکه ظاهراً مورد روایت سمره عیناً همین فرض است. درباره سه مورد دیگر، ظاهر آن‌چه از مشهور نقل شده این است که به طور مطلق در این موارد حکم به جواز داده‌اند؛ بلکه در مورد اوّل ادّعای اجماع بر جواز شده است.

ولی صریح قول برخی دیگر مانند محقّق قدس سره ۲۱۷]، و ظاهر قول

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۱۸

برخی دیگر مانند علّامه در «تذکره»[۲۱۸]، و شهید در «دروس»[۲۱۹] (رحمهٔ اللّه علیهما) استثنا مورد سوم است؛ چرا که محقّق جواز را مقیّد به احتیاج کرده، و علّامه و شهید آن را مقیّد به تصرف عادی کرده‌اند؛ و معلوم است که فرض صورت سوم آنست که نه حاجتی در کار است، و نه تصرفی عادی و متعارف است. ظاهراً کلام غیر این بزرگان نیز از مورد سوم منصرف است، و تنها شامل صورت اوّل و دوم می‌شود.

با توجّه به آن‌چه ذکر شد، می‌گوییم حکمی که شیخ انصاری قدس سره در «فرائد»[۲۲۰] اختیار کرده است، حکم به مقدّم داشتن جانب مالک در مورد اوّل و دوم است. و برای دلیل این حکم به عموم قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» و قاعده «لا حرج» استناد کرده است؛ زیرا ادلّه نفی ضرر در این دو مورد، به خاطر تعارض ضررین بی اثر شده‌اند.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۱۹

ایراد محقّق نایینی بر شیخ انصاری

محقّق نایینی قدس سره ۲۲۱] به این سخن شیخ ایراد وارد کرده که هم صغرای قیاس و هم کبرای آن ایراد دارد.

اما ایراد صغرای قیاس، (و آن این‌که این دو مورد، از مصادیق «حرج» و از مصادیق «تعارض ضررین» نیست).

بیان ایشان این است که: اما این‌که از مصادیق حرج نیست، به این دلیل است که منظور از حرج، مطلق مشقّت نیست، بلکه مشقّت بدنی است، بنابراین مشقّت روحی که از منع مالک از تصرّف در ملکش برای او ایجاد می‌شود را با نفی حرج نمی‌توان نفی کرد.

و امّا این‌که از مصادیق تعارض ضررین نیست، به این خاطر است که ضرر حاصل برای مالک از ترک تصرف در ملکش، درعرض ضرر حاصل برای همسایه هنگام تصرف مالک در ملکش نیست، تا با یکدیگر تعارض پیدا کنند؛ بلکه یکی در طول دیگری است. زیرا حکمی که در این‌جا جعل شده، یک حکم بیش نیست، یا جواز تصرّف مالک است یا حرمت آن، حکم جواز برای همسایه

ضرر دارد، و حکم به حرمت برای مالك؛ پس دو حکم نیست که از هر دو ضرر بر دیگری حاصل شود تا با هم تعارض

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۰

کنند. بله، بعد از آن‌که ادلّه نفی ضـرر، جواز تصـرف مالك را در برگرفت، موجب می‌شود که حکمی ضـرری بر علیه مالك ایجاد شود، و آن عـدم سلطه مالـك بر تصـرف در مـالش می‌باشـد، و معلوم است این حکم از ناحیه ادلّه «لا ضـرر» ایجاد شـده، و معقول نیست که با ادلّه «لا ضرر» نفی شود.

و امّا ایراد کبرای قیاس (و آن این‌که بعد از تعارض ضررین، رجوع به «قاعده سلطنت» و ادلّه «نفی حرج» جایز نیست).

بیان ایشان این است که: اما عدم جواز رجوع به «قاعده سلطنت»، دلیلش این است که رجوع به عام هنگامی که دو مخصّص تعارض پیدا می‌کنند، در مواردی صحیح است که مخصّص با مخصّصی در رتبه خودش تعارض پیدا می‌کند.[۲۲۲] اما اگر از تخصیص عام به مخصّصـی، فرد دیگری از سـنخ این مخصّص تولید شود، و تعارض بین این دو مخصّص ایجاد شود، در این‌جا رجوع به عام جایز نیست. و مقام ما از همین قبیل است، به این بیان که: حکومت ادلّه نفی ضـرر، بر عموم دلیل تسـلّط مردم بر اموالشان، موجب شد که حکم به عدم تصرف مالك کنیم، و این حکم نسبت به مالك ضرری است. به عبارت دیگر، تعارض در این‌جا بین دو

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۱

مصداق از مخصّصی معلوم است، نه بین دو دلیل مختلف، که یکی از آن دو مخصّص عام است.

امّـا عـدم جواز رجوع به دلیـل «نفی حرج»، دلیلش این است که رجوع به دلیل نفی حرج زمانی صـحیح است که حاکم بر دلیل نفی ضرر باشد، درحالی که چنین نیست. (پایان سخن مرحوم نایینی).

مـا می‌گوییم بیـان مرحوم نـایینی قـدس سـره از جهات مختلفی قابل نقـد است. در ابتـدا حکم جمیع صور مسئله از نظر خود را بیان می‌کنیم، سپس به مواضع اشکال در سخن مرحوم نایینی اشاره خواهیم کرد.

حکم مسئله از نظرما

در این‌که قاعـده سـلطنت- قطع نظر از دلیـل «لاـ ضـرر»- بعضـی از انحاء تصـرف در مال را در بر نمی‌گیرد، اشـکالی نیست. قاعـده سلطنت، تنها دلالت بر جواز تصـرف مالك در مال خود به آن مقـدار که در سـیره عقلا پذیرفته شده است را دارد؛ و دلیلی بر جواز تصرف در غیر این حالات را نداریم. از این سخن، تکلیف بسیاری از مثال‌هایی که در این‌جا ذکر کرده‌اند روشن می‌شود. تصرفاتی که در انجـام آن نفعی برای مالـك نیست، و در ترك آن عادتـاً ضـرری متوجّه مالـك نمی‌شود، و تنها به قصـد اضـرار به غیر انجام می‌شود، و هم‌چنین تصرفات بیهوده، با علم به این‌که دیگری از آن ضرر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۲

مهمّی می‌بینـد، اساساً دلیلی بر جواز آن نـداریم. و همـان‌گونه که از احوال عقلاـ و اعتبـارات آن‌هـا در این امور مشـخص می‌شود؛ این‌گونه تصرفات خارج از حدود سلطه عرفی عقلایی در باب اموال است.

و وجه آن این است که سـلطنت مالـك بر مـالش، اعتبـاری همانـنـد سـایر اعتبـارات عقلایی است که حـدود معلومی دارد که از آن تجـاوز نمی‌کنـد، و هر کس از آن تجـاوز کنـد از محـدوده اعتبـارات عقلا خارج شـده است. مثلا دکان ۲۲۳] آهنگر را در ردیف عطاران بگذارند که موجب ضرر فاحش بر همسایگان شود. یا خانه‌اش را دبّاغ‌خانه بزرگی کند که همسایگان را بیازارد و کار را بر ایشان سـخت کند، به نحوی که عادتاً تحمّل آن ممکن نباشد. آیا هیچ عاقلی از اهل عرف چنین کارهایی را تجویز می‌کند، و دایره سلطنت مالك بر مالش را شامل این کارها هم می‌داند!؟

از این بیان معلوم می‌شود که قاعده سلطنت به خودی خود، مورد چهارم و حتی مورد سوم از مسائل چهارگانه فوق را در بر نمی گیرد، حتی اگر ادلّه «لا ضرر» هم وارد نشوند.

اما اگر تصرف مالک در ملکش، با غرض عقلایی و در حدود

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۳

متعارف و معمول بین عقلا باشد، ولی از آن تصرّف، ضرری بر دیگری وارد شود، یا از ترک آن تصرّف ضرری، بر مالک وارد شود، یا منفعتی از او فوت شود، این فرض نیز دو صورت دارد:

صورت اوّل، این‌که صدق عنوان اضرار به غیر، ملازم با عنوان تصرّف در مال است، به این‌که تصرّف مالک در مالش مستلزم تصرّف ضرری در مال غیر است، هر چند به عنوان تسبیب؛ مثل این‌که در خانه خودش چاه آبی حفر کند که از آن تراوشات زیادی خارج شود، به حدّی که دیوار همسایه را فرو ریزد، یا بعض از اتاقهای همسایه را از حیز انتفاع ساقط کند؛ در این‌جا شکّی نیست که با حفر چاه، تصرّف در ملک غیر، صادق است هر چند به عنوان تسبیب.

صورت دوم، این‌که هرچند از تصرف مالک در ملکش، ضرر بر دیگری وارد می‌شود، ولی عنوان تصرّف در مال غیر صدق نمی‌کند؛ مثل این‌که دیوار خود را در کنار دیوار همسایه به قدری بالا می‌برد که موجب ضرر به همسایه شده و قیمت خانه اش را کاهش می‌دهد. و شاید مثالی که در مورد کم شدن آب قنات به خاطر حفر قنات در نزدیکی آن می‌زنند- و در روایات نیز وارد شده- از همین نمونه باشد. همچنین مانند فاسد شدن آب چاه همسایه به خاطر حفر چاه فاضلاب خانه در نزدیکی آن.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۴

حال اگر تصرّف مالک در مالش، از قبیل صورت اوّل باشد، این‌جا تعارض ضررین و سلطنتین است. پس همان‌گونه که قاعده سلطنت- قطع نظر از ادلّه «لا ـ ضرر»- در حق مالک جاری است، و به او اجازه می‌دهد که در خانه خود با حفر چاه تصرف کند، همچنین همین قاعده سلطنت در حق دیگری نیز جاری است و به او اجازه می‌دهد که مالک را از آن چیزی که موجب تصرّف در خانه‌اش می‌شود منع کند؛ پس تعارض بین دو سلطنت است. به همان نحو که قاعده «لا ضرر» نیز نسبت به هر دو طرف مساوی است؛ یعنی همان‌گونه که تصرّف مالک در خانه اش با حفر چاه، کاری ضرری است؛ همچنین ترک تصرّفش نیز ضرری است. پس حکم در این‌جا همان حکم در باب تعارض ضررین است که در مقام اوّل شرح دادیم؛ و حاصل آن این بود که تا جایی که امکان دارد باید بین هر دو حقّ جمع کنند.

و اگر تصرف مالک در مالش از قبیل صورت دوم باشد، حکم مسئله بعد از تعارض ضررین در دو طرف، رجوع به قاعده سلطنت است. بلکه قبلًا گذشت که می‌توان گفت اساساً ادلّه «لا ضرر» مورد تعارض را در بر نمی‌گیرد، حال یا به خاطر عدم مقتضی امتنان، یا به خاطر انصراف ادلّه «لا ضرر» به غیر این مورد.

به هر تقدیر رجوع به قاعده سلطنت در این مورد بی هیچ

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۵

اشکالی جایز است، و حکم مسئله جواز این‌گونه تصرّفات است.

پس مالک حق دارد- مادام که تصرّف در ملک همسایه صدق نکند- در ملک خود تصرّف کند (به هر نحو از تصرّفات متعارف) هرچند به همسایه اش ضرر وارد شود. حال خواه مالک از ترک چنین تصرّفی متضرر شود یا منافعی از او فوت شود، یا نه. البته غالباً این‌گونه است که ترک تصرّف مالک در ملکش به آن تصرّفاتی که امید منفعتی از آن دارد، ضرر محسوب می‌شود.

تمام آن‌چه گفتیم برای مواردی است که دلیل خاص بر منع بعضی از انواع تصرّفات نداشته باشیم، همانند روایاتی که در باب حریم چاه وارد شده، که برخی از روایات و احکام آن گذشت، و تفصیل آن را می‌توانید در کتاب احیاء موات [۲۲۴] به دست آورید.

اشکالات سخن مرحوم نایینی قدس سره

اما اشکالاتی که برسخنان مرحوم نایینی قدس سره وارد است موارد زیر است:

۱. آن‌چه ایشان در نفی صغری گفتند که ضرر مالک در عرض ضرر همسایه نبوده، چرا که در این واقعه یک حکم بیشتر جعل

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۶

نشده، ... الی آخر؛ صحیح نیست. زیرا این سخن مبنی بر این است که حکم «نفی ضرر» از قبیل رفع باشد، نه اعم از رفع و دفع در حالی که همه می‌دانند که حکم «نفی ضرر» اعم است. پس همان‌گونه که می‌شود به آن بر نفی جواز تصرّف مالک در ملکش- به خاطر ضرری بودن- استدلال کرد؛ همچنین می‌شود بر نفی حرمت تصرّف نیز استدلال کرد، چرا که آن هم ضرری است. و نیاز به دلیلی نداریم که با عموم یا اطلاقش دالّ بر حرمت و جواز، هر دو باشد، تا برای رفع ید از آن در مورد ضرر، به دلیل «نفی ضرر» استناد کنیم. و آن‌چه ایشان افاده کرده که: «در این‌جا یک حکم بیشتر متصوّر نیست، (و آن جواز تصرّف مالک است) و حکم به حرمت تصرّف، از شمول «لا ضرر» بر جواز تصرّفی که با دلیل سلطنت ثابت شده، نشأت می گیرد»، ثمره‌ای ندارد. و- بعد از آن‌که پذیرفتیم که نفی در این‌جا اعم از دفع و رفع است- ضرر ناشی از تصرّف، و ترک تصرّف، نسبت به ادلّه نفی ضرر، با هم برابرند؛ (و ادلّه «لا ضرر» هر دو را در بر می گیرد).

۲. سخن ایشان که گفتند «لا ضرر»، ضرر بوجود آمده از حکم لا ضرر را در بر نمی گیرد؛ نیز صحیح نیست. زیرا قطع داریم به این‌که در این حکم امتنانی، بعض از انواع ضرر نسبت به بعض دیگر خصوصیّتی ندارند؛ و تمام احکام ضرری در این معنا که خداوند بر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۷

بندگانش منّت نهاده و آن احکام را در عالم تکلیف و وضع از آن‌ها برداشته و آن‌ها را در گشایشی قرار داده است، با هم برابرند. و اگر برای تنقیح ملاک موردی باشد، این مورد یکی از آن موارد است.

گذشته از این‌که می‌توان گفت دلیل «لاـ ضرر»، به مقتضای دلالت لفظیه، این مورد را در بر می گیرد، زیرا حکم، بر عنوان عام و طبیعت جاری در تمام مصادیقش، وارد شده است.

۳. و امّا این‌که ایشان کبری را نیز مردود دانسته و گفته‌اند هنگام تعارض ضررین، جایز نیست که به عموم دلیل سلطنت رجوع کنیم به دلیل این‌که هر دو در یک رتبه نیستند. (دلیل لاـ ضرر حاکم است و دلیل سلطنت محکوم). اشکال آن- علاوه بر آن‌چه قبلا گفتیم که این سخن ایشان بنابر مبنای فاسدی است، و آن این‌که نفی ضرر از قبیل رفع است نه اعم از رفع و دفع- این است که در این‌جا بعد از تعارض، چاره‌ای جز رجوع به عام ما فوق نداریم، زیرا بحث از کبری بعد از فراغ از صغری، و قبول وقوع تعارض بین دو ضرر است، و معلوم است که در این هنگام هیچ یک از دو ضرر بر دیگری ترجیحی ندارد، پس چرا هر دو ساقط نشوند و به عموم قاعده سلطنت رجوع نشود؟ کاش می‌دانستیم وقتی فرض می کنیم که بین دو مصداق ضرر، تعارض وجود دارد، و رجوع به قاعده «نفی ضرر» هم جایز نیست، چه وجهی دارد که بگوییم

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۸

تمسک به دلیل محکوم یعنی «قاعده سلطنت» جایز نیست؟

و اگر به قاعده سلطنت در این‌جا رجوع نشود، به چه چیزی رجوع می‌شود؟

۴. آن‌چه ایشان فرمودند که «حرج» در این‌جا منتفی است، زیرا حرج عبارت است از سختیهای بدنی نه روحی؛ این هم به طور مطلق صحیح نیست، زیرا در بسیاری از موارد بر سختیهای روحی نیز حرج صدق می کند. مصیبتها و حوادث دردناک، اموری حرجی هستند، در حالی که از سختیهای روحانی به حساب می‌آیند. در قرآن نیز حرج در معنای سختیهای روحی استعمال شده است؛

خداونـد می‌فرمایـد: «كِتابٌ أَنْزِلَ إِلَيْكَ فَلا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ ...».[۲۲۵] و هم‌چنین می‌فرمایـد: «فَلاـ وَ رَبِّكَ لايُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لايَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيماً».[۲۲۶]

بله، می‌توان گفت که موارد ضرر مالک، و منع او از تصرّف در

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۲۹

ملکش، به طور مطلق مصـداق حرج نیست- همان‌گونه که علّامه انصاری قدس سـره بیان داشـتند- و حرج در بعضـی از مواردی که تحمّل آن بر مالک سخت باشد ایجاد می‌شود.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۰

تنبیه دهم: در ضرر حکم، فرقی بین مکلّف به حکم و غیر آن نیست

اگر به واسـطه تکلیف بعضـی از مکلّفین، ضرری بر غیر این مکلّفین وارد شود، مانند زن شیردهی که شیر کمی دارد، و روزه گرفتن او به بچه ضـرر وارد می کنـد؛ و هم‌چنین روزه گرفتن برای زن حامله‌ای که پا به ماه است؛ آیا صـحیح است که به دلیل نفی ضـرر، وجوب روزه را از آن‌هـا برداریم؟ همـان‌گونه که- بنـا بر قول کسـانی که «لا ضـرر» را دالّ بر نفی احکام ضـرری می‌داننـد- وجوب وضو و غسـل ضـرری، بـا دلیـل نفی ضـرر برداشـته می‌شود؛ ظـاهر این است که می‌توان چنین کاری کرد، زیرا دلیل نفی ضـرر، عام است، و بنـا بر قـول این افراد آن‌چه نفی می‌شود احکـام ضـرری است، و معلوم است که حکم روزه در این‌جـا ضـرری است هرچند ضرر به فرزند باشد، و دلیلی نداریم بر این‌که ضرر ناشی از حکم ضرری باید به خصوص مکلّف متوجّه شود.

بلکه بعید نیست که بنابر مختار ما نیز- که عدم جواز نفی وجوب وضو و روزه ضـرری به واسـطه قاعده نفی ضرر بود- وجوب را از چنین روزه‌ای نفی کنیم؛ چرا که روزه او در این حال اضرار به فرزند است، و شارع اضرار مردم به یکدیگر را در عالم

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۱

وضع و تکلیف نفی کرده، پس ادلّه نفی ضرر شامل آن می‌شود.

ونهی خداوند سبحان از اضرار پدر و مادر به فرزند نیز آن را تأیید می‌کند، آن‌جا که می‌فرماید: «... لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ...»، که تفسیر آن در ابتدای کتاب گذشت.

***

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۲

تنبیه یازدهم: تأیید نظر مختار در معنای حدیث

شیخ انصاری قدس سره در بعضی از کلماتش ۲۲۷]، اشکال و جوابی را از بعضی معاصرینش ۲۲۸] نقل کرده که خوب است ما آن را در این‌جا ذکر نموده و مورد بحث قرار دهیم، زیرا تأییدی است بر قول مختار ما در معنی قاعده.

حاصـل اشـکال این‌که: چگـونه می‌تـوان برای رفع تکـالیف ضـرری، مثـل وجوب حـج و روزه و وضو- هنگـامی که از انجـام آن‌ها ضرری حاصل می‌شود- به قاعده «نفی ضـرر» اسـتدلال کرد، در حالی که ضـرر چیزی است که در مقابل آن نفعی دنیوی یا اخروی

حاصـل نشود، ولی مـا از عمومیّت امر به این تکـالیف در موارد ضـرر، می‌فهمیم که این تکـالیف عوض دینی یـا دنیـایی دارد که بر ضرر آن می‌چربد، پس بنابراین ضرری وجود نخواهد داشت (در نتیجه نمی‌توان با قاعده «لا ضرر» تکلیف را برداشت).

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۳

و حاصل جواب این‌که: عوض در مقابل ماهیت این تکالیف است- که در حالت ضـرر و عدم ضرر محقّق می‌شود- نه در مقابل فرد ضرری این تکالیف؛ پس در مقابل فرد ضـرری تکلیف، ضـرر با عوض جبران نمی‌شود (پس ضرر وجود دارد و در نتیجه می‌توان با قاعـده «لا ضـرر» تکلیف را برداشت). بله، اگر مأمورٌبه دائماً دربردارنـده ضـرر باشـد، مثل حکم به ادای زکات وسایر واجبات مالی، بیان فوق حق است. (پایان خلاصه اشکال و جواب مرحوم نراقی).

شیـخ انصـاری قـدس سره بر این اشـکال و جواب، ایراد وارد کرده است؛ امّا ایراد ایشان بر خود اشـکال این است که، ضـرر عبارت است از خصوص ضرر دنیوی، و منافع اخروی که در مقابل انجام این عمل حاصل می‌شود آن را از ضرری بودن خارج نمی‌کند.

و امّـا ایراد ایشـان بر جواب این است که، اگر بپـذیریم که نفع در مقابـل مـاهیّت فعل وجود دارد، و خود فعل روزه یا حـج، با ضـرر همراه اسـت؛ بـاز هـم امر به فعلی که همراه ضـرر است مثـل روزه ضـرری و حـج ضـرری، امر به ضـرر محسـوب می‌شـود (نه امر به ماهیّت)، و وقتی امر به ضرر محسوب شد دیگر فرقی بین امر به زکات و امر به روزه ضرری و حج ضرری نخواهد بود.[۲۲۹]

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۴

به نظر ما این اشـکالی که معاصـر شیخ انصاری قدس سره بیان کرده حرف درستی است که چاره‌ای جز پذیرش آن نیست، و ما قبلا در بیان مختار خود در معنای قاعده، با بیانی کامل و وافی آن را ذکر کرده‌ایم.

و حاصـل آن‌چه در آن‌جـا گفتیم این است که، اطلاقـات اوامر شـرعی اگر مورد ضـرر را در برگیرد- کما این‌که فرض ما هم همین است- بنابر مذهب اهل عدل، به دلالت التزامی بر وجود مصلحتی در مورد فعل دلالت می‌کند- نه صرفا نفع اخروی که معاصر شیخ قدس سره آن را ذکر کرده- و با وجود این مصلحت، عنوان ضرر بر آن صدق نمی‌کند.

امّـا جوابی که شـیخ انصـاری فرمود، که اجر اخروی، مورد را از تحت عنوان ضـرر خـارج نمی‌کنـد؛ بیـان ما را شامل نمی‌شود؛ زیرا مصـالحی که در افعـال مـأمورٌ به موجود است، غیر از اجر اخروی است که در مقابـل اطاعت این اوامر داده می‌شود؛ علاوه بر این‌که خود جواب مرحوم شیخ نیز قابل بحث است.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۵

آیا در لسان اهل عرف از متشـرّعین، عنوان «ضـرر» و «غرم» با همان معنای حقیقی که از این دو فهمیده می‌شود، بر انفاق در راه خدا اطلاق می‌شود؟ در حالی که خداونـد می‌فرمایـد: «مَاعِنْدَکُمْ یَنْفَدُ وَ مَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ ...»[۲۳۰] و این از آیـاتی است که دلالت دارد بر این‌که آن‌چه در راه خـدا داده می‌شود نفـاد نـدارد، و نتیجه و آثار آن باقی است، هر چنـد عین آن در ظاهر از بین می‌رود. و این‌که بگوییم این اطلاقـات و تعبیرات بـاعث نمی‌شود عنوان «ضـرر» در نظر اهل عرف- جـدای از ایمانشان به آخرت- از بین برود، حرف صحیحی نیست، زیرا صدق عنوان «ضرر» در لغت و عرف، تابع تحقّق نقصی بدون منفعت است، اما تشخیص این که انتفاعی حاصل است یـا نه، به نظر عرف نیست. اگر اهـل عرف بر حسب نظر ابتـدایی خود که بر اساس غفلت از مصالـح موجود در متعلّقات احکام شرع شـکل گرفته، عنوان ضـرر را در بعضـی از موارد محقّق بداننـد، ولی ما بعـد از دقّت و تأمّل بفهمیم که ضـرر صـدق نمی‌کنـد، الزامی نداریم که در اطلاق لفظ ضرر، تابع عرف شویم و حکم به صدق عنوان ضرر در این موارد کنیم.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۶

تنبیه دوازدهم: آیا اقدام، مانع شمول «لا ضرر» است؟

حق این است که برای جریان قاعـده «لا ضـرر» فرقی نمی‌کند که موضوع ضـرر به واسـطه اسـباب خارج از اختیار مکلّف ایجاد شده باشد، یا با سوء اختیار خود او بوجود آمده باشد. مانند کسی که دارویی می‌نوشد که به همراه آن روزه ضرر دارد؛ یا این‌که خودش را در حالی که خوف از اسـتعمال آب دارد، عمداً جنب می‌کند. در جمیع این موارد جایز است که به اسـتناد ادلّه «لا ضرر»، وجوب را نفی کنیم، زیرا ادلّه عام است، و حصول موضوع ضـرر با سوء اختیار مکلّف، مانع از آن نیست، و ادّعای انصـراف اطلاقات به غیر این مورد، پذیرفته نیست.

بله، در امور مالی و هر آن‌چه از سـنخ حقوق است، اگر مکلّف خودش اقدام بر موضوعی ضـرری کند، جایز نیست صـحّت آن را با ادلّه «لاـ ضـرر» نفی کنیم، به خـاطر این‌که قبلاـ اشاره کردیم که این امور به مقتضای طبع اوّلی شان به دست مکلّف است، و هر کار بخواهـد در این مورد انجام می‌دهـد. پس اگر انسان بالغ رشـید از روی علم و اختیار اقدام بر فروش جنسـی به کمتر از قیمت معمول کرد، این بیع صحیح است و نمی‌توان صحّت آن را با ادلّه «لا ضرر»

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۷

نفی کرد؛ نه صرفا به دلیل این‌که «لا ضرر» در مقام امتنان وارد شده، و نفی صحت در این‌جا با امتنان منافات دارد، زیرا قبلا دانستنی که امتنـان در این‌جا از قبیل حکمت است نه علت؛ بلکه به این دلیل که باب اموال و حقوق مشابه آن، به حسب طبع اوّلی شان چنین اقتضایی دارند، و مکلّف سلطه بر آن دارد و تصرفش در آن نافذ است، خواه ضرری باشد یا نه.

پس همان‌گونه که هبه و صـلح بـدون عوض، و امثال آن، اموری ضـرری هسـتند که جایز نیست به واسـطه ادلّه «نفی ضـرر» صـحّت آن‌ها را نفی کنیم، هم‌چنین است بیع به کمتر از قیمت و امثال آن.

از این‌جا می‌توان اشـکال نظر مرحوم شـیخ انصاری قدس سـره در این مقام را فهمید، ایشان می‌گویند: «اگر اقدام بر اصل ضـرر کندماننـد اقـدام بر بیع به کمتر از ثمن، عالماً، مثل چنین اقدامی خارج از قاعده «لا ضـرر» است، زیرا ضـرر از فعل خود شـخص حاصـل شده نه از حکم شارع»[۲۳۱]. ما می‌گوییم: در این‌جا ضـرر از حکم شارع ایجاد شده، هر چند موضوع ضـرر از فعل مکلّف حاصـل شـده است. زیرا اگر شارع این بیع را امضا نکنـد، مجرد اقدام مکلّف بر انشاء بیع، امری ضـرری نخواهد بود، و این کار از این جهت همانند سایر

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۳۸

موضوعـات ضـرری است که مکلّف با سوء اختیار خود ایجاد می‌کنـد؛ هماننـد کسـی که عمـداً خود را جنب می‌کنـد، در حالی که استعمال آب برای او ضرر دارد.

پس وجه در صـحت این معاملاـت همـانست که قبلاـ گفته‌ایم به این‌که نفوذ معـامله از آثـار سـلطنتی است که برای مالك بر مالش ثـابت است، که هر گونه بخواهـد تصـرّف می‌کنـد. و اگر این نفوذ نباشـد، سـلطه‌ای بر مـال نخواهـد داشت؛ و این منـافی بـا طبیعت ملکیّت و سلطنت مالك بر ملکش می‌باشد.

فرع فقهی

بسـیاری از فقهـا در «کتـاب الغصب» در مورد بازگردانـدن چوب غصبی که در ساختمـان به کـار رفته، یا تخته غصبی که در کشتی نصب شـده، فتوای به وجوب داده‌انـد، هر چنـد غـاصب از آن متضـرّر شـود. هم‌چنین در مورد کسـی که در زمین شـخص دیگری درختی کاشته، فتوا به وجوب کندن درخت و پر کردن چاله آن و ضمان تمام نقص هایی که به سبب آن ایجاد می‌شود، داده‌اند. و بر این حکم به چند دلیل استدلال کرده‌اند:

۱. این‌که غاصب خودش به واسطه غصب بر خودش ضرر وارد کرده است. و گویی کسی که چنین استدلالی آورده نظرش به همان

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۳۹

حرف ماست که گفتیم ضرری که در باب اموال نسبت به آن اقدام می‌شود با ادلّه «نفی ضرر» نفی نمی‌شود؛ پس ایراد مرحوم شیخ قدس سره ۲۳۲] که فرموده‌اند حصول موضوع ضرر به سوء اختیار، مانع از شمول ادلّه «لا ضرر» نمی‌شود، در این‌جا وارد نیست.

ولی ایرادی که به این فتوا وارد است این است که، بر مالک جایز نیست که مال را ضایع کند، بلکه می‌تواند آن را به هر صورت ممکن به دیگری منتقل کند. پس اقدام او بر کاری که موجب ضایع شدن و فساد شود از طرف شارع قابل قبول نیست؛ و این‌که موضوع از قبیل اموال است اقتضای چنین اموری (افساد و تضییع) را ندارد.

۲. می‌توان بر این حکم به روایاتی که دلالت بر این دارد که با غاصب باید به شدیدترین نحو برخورد کرد؛ و در بعض موارد مسئله، به روایتی که می‌فرمود: «لیس لعرق ظالم حق»، استدلال کرد. زیرا این‌ها قبل از آن‌که قواعدی شرعی باشد قواعدی عقلایی است که عقلا_ در امورشان به آن استناد می‌کنند، و همین امر مانع شمول ادلّه «لا ضرر» در امثال مقام می‌شود؛ خصوصاً این‌که ادلّه «لا ضرر» به جهت امتنان وارد شده، که غاصب محلّی برای آن ندارد.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۴۰

پس این‌که در مقام امتنان وارد شده، هر چند دلیل بر مطلوب نمی‌تواند باشد ولی مؤیّد مطلوب است.

۳. این‌که این مسئله نیز داخل در مسئله‌ای است که قبلًا گذشت تحت این عنوان که اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود جایز نیست. زیرا در این مورد هر چند امر دایر است بین اضرار مالک کشتی و مالک تخته چوب، ولی ضرر بر حسب اسباب شرعی آن- که در این‌جا مثل اسباب خارجی می‌باشد- متوجّه غاصب است؛ زیرا او مال دیگری را در محلی قرار داده که به حکم شرع مأمور به کندن آن است، پس ضرر اوّلًا و بالذات متوجّه اوست نه مالک، پس جایز نیست برای دفع این ضرر از خودش به دیگری ضرر وارد کند. فتأمّل.

۴. محقّق نایینی قدس سره ۲۳۳] در این‌جا وجه دیگری را ذکر کرده‌اند و آن این‌که، هیئت ایجاد شده ازنصب تخته درکشتی، ملک غاصب نیست، و اگر ملک غاصب نباشد پس رفع آن، ضرر بر غاصب محسوب نمی‌شود، زیرا ضرر عبارتست از نقص در آن‌چه واجد آنست.

ولی اشکال سخن مرحوم نایینی، علاوه بر آن که دقّت عقلی در امر عرفی است، این است که سخن صرفاً بر سر رفع هیئت ایجاد

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۴۱

شده از نصب تخته در کشتی، یا چوب در خانه، نیست؛ بلکه سخن در خللی است که در محمولات کشتی و سایر اجزای آن، به سبب رفع این هیئت اتصالی ایجاد می‌شود؛ پس رفع این هیئت هر چند رفع امری است که مملوک غاصب نیست، ولی این کار منشأ ضررهای بسیار دیگری در آن چه مملوک غاصب است می‌شود، زیرا به این سبب کشتی در معرض غرق و فساد قرار می‌گیرد.

هم‌چنین است دیواری که بر روی چوب دیگری بنا شده، خارج کردن چوب، صرفاً هیئت اتّصالیّه را از بین نمی‌برد، بلکه موجب فساد سایر قسمت های ساختمان هم می‌شود.

این بود آن‌چه ما در بیان این قاعده مهم و فروع و نتایج آن به رشته تحریر در آوردیم.

در ظهر جمعه ۲۷ رمضان المبارک سال ۱۳۷۹ در شهر قم این نوشتار به پایان رسید.

والحمدللّه اوّلًا و آخراً

ناصر مکارم شیرازی

ترجمه متن در بعد از ظهر پنجشنبه ۱۵ رمضان المبارک سال ۱۴۳۱، روز میلاد کریم‌اهل بیت امام حسن بن علی المجتبی علیهما السلام پایان یافت.

والحمد للّه‌ربّ العالمین

سیّد محمّد جواد بنی سعید لنگرودی

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۴۳

فهرست منابع

۱. حلّی، مقداد بن عبد اللّه السّیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ۲ جلد، قم- ایران، اوّل، بی‌تا.

۲. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط- دار الحدیث)، ۱۵ جلد، دار الحدیث للطباعهٔ و النشر، قم- ایران، اوّل، ۱۴۲۹ ه. ق.

۳. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعهٔ، ۲۹ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم-/ ایران، اوّل، ۱۴۰۹ ه. ق.

۴. قمّی، صدوق، محمّد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-/ ایران، دوم، ۱۴۱۳ ه. ق.

۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، اوّل، ۱۴۰۷ ه. ق.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۴۴

۶. حلّی، علّامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعهٔ فی أحکام الشریعهٔ، ۹ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، دوم، ۱۴۱۳ ه. ق.

۷. نوری، محدث، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۸ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بیروت- لبنان، اوّل، ۱۴۰۸ ه. ق.

۸. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ۱۰ جلد، دار الکتب الإسلامیهٔ، تهران- ایران، چهارم، ۱۴۰۷ ه. ق.

۹. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسهٔ المعارف الإسلامیهٔ، قم- ایران، اوّل، ۱۴۱۳ ه. ق.

۱۰. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعهٔ و النشر و التوزیع- دار صادر، بیروت- لبنان، سوم، ۱۴۱۴ ه. ق.

۱۱. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ۶ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران- ایران، سوم، ۱۴۱۶ ه. ق.

۱۲. اصفهانی، شیخ الشریعهٔ، فتح اللّه بن محمد جواد نمازی، قاعدهٔ لا ضرر (لشیخ الشریعهٔ)، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، اوّل،

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیهٔ، ص: ۲۴۵

۱۴۱۰ ه. ق.

۱۳. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، قاعدهٔ لا ضرر و الید و الصحهٔ (فرائد الأصول)، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی

وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، اوّل، بی تا.

۱۴. قمّی، صدوق، محمّد بن علی بن بابویه، ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، در یک جلد، دار الشریف الرضی للنشر، قم- ایران، دوم، ۱۴۰۶ ه. ق.

۱۵. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ۵ جلد، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم- ایران، اول، ه. ق.

۱۶. حلّی، علّامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ط- الحدیثة)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم- ایران، اول، بی تا.

۱۷. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم- ایران، اوّل، ۱۴۱۷ ه. ق.

۱۸. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم- ایران، اوّل، ۱۳۸۷ ه. ق.

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۴۶

۱۹. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار، ۲۶ جلد، مؤسسة الطبع و النشر، بیروت- لبنان، اوّل، ۱۴۱۰ ه. ق.

۲۰. خوانساری، موسی بن محمد نجفی، رسالة فی قاعدة نفی الضرر (للخوانساری)، در یک جلد، (تقریرات درس مرحوم نایینی) المکتبة المحمدیة، تهران- ایران، اوّل، ۱۳۷۳ ه. ق.

۲۱. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، قاعدة الضرر والاجتهاد و التقلید (کفایة الأصول)، در یک جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم- ایران، اوّل، ۱۴۰۹ ه. ق.

۲۲. خراسانی، فاضل تونی، عبد اللّه بن محمد، الاجتهاد والتقلید (الوافیة فی الأصول)، در یک جلد، مجمع الفکر الإسلامی، قم- ایران، دوم، ۱۴۱۵ ه. ق.

۲۳. عاملی، محمد بن علی موسوی، مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ۸ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بیروت- لبنان، اوّل، ۱۴۱۱ ه. ق.

۲۴. حلّی، محقّق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المعتبر فی شرح المختصر، ۲ جلد، مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، قم- ایران، اوّل، ۱۴۰۷ ه. ق.

۲۵. خمینی، سید روح اللّه موسوی، القواعد الفقهیة و الاجتهاد

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۴۷

والتقلید (تهذیب الأصول)، ۲ جلد، دار الفکر- کتابفروشی اسماعیلیان-، قم- ایران، اوّل، ۱۳۸۲ ه. ق.

۲۶. حکیم، سید محسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴ جلد، مؤسسة دار التفسیر، قم- ایران، اوّل، ۱۴۱۶ ه. ق.

۲۷. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ۲ جلد، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بیروت- لبنان، دوم، ۱۴۰۹ ه. ق.

۲۸. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحیاء التراث العربی، بیروت- لبنان، هفتم، بی تا.

۲۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط- الحدیثة)، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم- ایران، اوّل، ۱۴۱۸ ه. ق.

۳۰. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط- القدیمة)، ۲ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم- ایران، اوّل، بی تا.

۳۱. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط- الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم- ایران، اوّل، ۱۴۱۵ ه. ق.

۳۲. حلّی، علّامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد

قاعده لاضرر، ترجمه القواعد الفقهیة، ص: ۲۴۸

الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، اوّل، ۱۴۱۳ ه. ق.

۳۳. عاملی، شهید اوّل، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، دوم، ۱۴۱۷ ه. ق.

۳۴. حلّی، علّامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ط- القدیمة)، در یک جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم- ایران، اوّل، بی تا.

۳۵. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت- لبنان، اوّل، ۱۴۱۴ ه. ق.

۳۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم- ایران، اوّل، ۱۴۱۷ ه. ق.

۳۷. نرم افزار جامع فقه اهل البیت علیهم السلام نسخه ۲. مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

---

[۱] (۱). به نظر می‌رسد در این بحث بین موضوع، مفهوم، و مصداق، خلط شده است؛ آن‌چه در حیطه نظر فقیه نیست، مصادیق است نه موضوعات؛ هر موضوعی خود مفهومی دارد و مصداقی، تحلیل مفهوم موضوعات و تبین حد و مرز آن با فقیه است و شکی در آن نیست؛ ولی بعد از آن‌که موضوع را فقیه مشخص کرد و حکم آن را بر آن حمل کرد و فتوا داد، این‌که در خارج کدام مورد خارجی مصداق این موضوع در این حکم هستند، کار فقیه نیست، و تشخیص آن با مکلّف است. مگر این‌که بگوییم با این وجود نیز تشخیص بعضی از مصادیق موضوعات بر عهده فقیه است.

[۲] (۱). کتاب« فرائد الاصول»، ج ۲، ص ۵۳۳. اثر مرتضی بن محمّد امین، شیخ انصاری. متوفای ۱۲۸۱ ه. ق.

[۳] (۱). کتاب« رسائل فقهیه»، ص ۱۰۵. اثر مرتضی بن محمّد امین، شیخ انصاری. متوفای ۱۲۸۱ ه. ق.

[۴] (۲). کتاب« قاعدة لا ضرر». اثر فتح اللَّه بن محمّد جواد اصفهانی، شیخ الشریعه. متوفای ۱۳۳۹ ه. ق.

[۵] (۳). کتاب« رسالة فی قاعدة نفی الضرر». اثر میرزا محمّد حسین بن عبدالرحیم غروی نایینی، متوفای ۱۳۵۵ ه. ق(تقریر شیخ موسی بن محمّد نجفی خوانساری، متوفای ۱۳۶۳ ه. ق).

[۶] (۴). کتاب« عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام»، ص ۴۳. اثر احمد بن محمّد مهدی نراقی. متوفای ۱۲۴۵ ه. ق.

[۷] (۱). علاقمندان می‌توانند برای مطالعه بیشتر به کتب زیر نیز مراجعه کنند:

« نخبة الأزهار فی أحکام الخیار»، ص ۱۷۰. اثر فتح اللَّه بن محمّد جواد اصفهانی، شیخ الشریعه. متوفای ۱۳۳۹ ه. ق.

« تسهیل المسالک الی المدارک فی رؤوس القواعد الفقهیهٔ». اثر ملا حبیب شریف کاشانی. متوفای ۱۳۴۰ ه. ق.

« قاعدهٔ لا ضرر»، اثر آقا ضیاء الدین علی بن ملا محمّد کبیر کزازی، عراقی. متوفای ۱۳۶۱ ه. ق.

« تحریر المجلهٔ»، ص ۲۳. اثر محمّد حسین کاشف الغطاء. متوفای ۱۳۷۳ ه. ق.

« القواعد الفقهیهٔ»، ج ۱، ص ۲۰۹. اثر حسن بن آقا بزرگ بجنوری. متوفای ۱۳۹۵ ه. ق.

« مباحث الاصول»، ج ۴، ص ۴۹۸. اثر شهید سید محمّد باقر صدر متوفای ۱۳۹۹ ه. ق(تقریر الحائری).

« بحوث فی علم الاصول»، ج ۵، ص ۴۳۳. اثر شهید سید محمّد باقر صدر متوفای ۱۳۹۹ ه. ق(تقریر محمود الهاشمی).

« الرسائل»، ج ۱، ص ۵. اثر سید روح اللّه موسوی، امام خمینی. متوفای ۱۴۰۹ ه. ق.

« دراسات فی علم الاصول»، ج ۳، ص ۴۹۵. اثر سید ابوالقاسم موسوی خوئی متوفای ۱۴۱۳ ه. ق(تقریر السید علی الشاهرودی).

[۸] (۱). شک نیست که موارد فراوانی از قاعده لا ضرر، تحت قاعده عقلی قبح ظلم داخل‌می‌شود- مانند خیار غبن فاحش- ولی نمی توان ادعا کرد که عقل، در فهم قبح تمام موارد قاعده لاـ ضرر مستقل باشد؛ بنابراین دلیل عقل تمام موارد آن را پوشش نمی‌دهد.

[۹] (۲). و اما اجماع، در بعضی از موارد، قاعده لا ضرر مجمع علیها است- مانند خیار غبن- ولی اجماعی بر تمام موارد قاعده وجود ندارد؛ علاوه بر این‌که بر فرض وجود اجماع، اجماع مدرکی است و حجّت نمی‌باشد.

[۱۰] (۱). این احتمال را مرحوم جمال الدین مقداد بن عبداللّه، فاضل مقداد؛ در کتاب« کنزالعرفان فی فقه القرآن»، ج ۲، ص ۲۲۳ آورده است:« الثانی: أنّ المراد، لا یضارّ الوالدهٔ بأن یترک جماعها خوفاً من الحمل، ولا هی تمتنع من الجماع، خوفا من الحمل أیضاً فتضر بالأب، عن الباقر والصادق علیهما السلام».

[۱۱] (۲). در این صورت آیه مزبور حاکم بر عمومات« عدم وجوب شیر دادن مادر»، و عمومات« ولایت پدر بر فرزند» خواهد بود.

[۱۲] (۱). در این صورت آیه مزبور حاکم بر عموم« اکتفای به اقل در مقدار نفقه زن» خواهد بود.

[۱۳] (۲). کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۸۲.

[۱۴] (۱). در این صورت آیه مزبور حاکم بر عمومات« جواز رجوع در ایام عدّه» خواهد بود.

[۱۵] (۲). در این صورت آیه مزبور حاکم بر عمومات« تسلّط مردم بر اموالشان» خواهد بود.

[۱۶] (۳). تعبیر به« جنف»(بر وزن کنف) که به معنای انحراف از حق و تمایل یک جانبه است، اشاره به انحرافاتی است که ناآگاهانه دامن‌گیر وصیت کننده می‌شود. و تعبیر به« إثم» اشاره به انحرافات عمدی است.

[۱۷] (۱). برای روشن شدن مطلب در مورد آیه شریفه، می گوییم: این حکم اسلامی کاملًا روشن است که هر گونه تغییر و تبدیل در وصیت‌ها به هر صورت و به هر مقدار باشد گناه است؛ اما از آن‌جا که هر قانونی استثنایی دارد، در این آیه شریفه می گوید: هر گاه وصی بیم انحرافی در وصیت کننده داشته باشد- خواه این انحراف ناآگاهانه باشد یا عمدی و آگاهانه- و آن را اصلاح کند، گناهی بر او نیست(و مشمول قانون تبدیل وصیت نمی‌باشد).

بنابراین، این استثنا تنها مربوط به مواردی است که وصیت به طور شایسته صورت نگرفته باشد، و فقط در این‌جاست که وصی حق تغییر دارد؛ البته اگر وصیت کننده زنده است مطالب را به او گوشزد می کند تا تغییر دهد، و اگر از دنیا رفته شخصا اقدام به تغییر می کند؛ و این حکم از نظر فقه اسلامی منحصر به موارد زیر است:

الف) هر گاه وصیت به مقداری بیش از ثلث مجموع مال باشد، چرا که در روایات متعدّدی از پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه اهل بیت علیهم السلام نقل شده که وصیت تا ثلث مال مجاز است و زاید بر آن ممنوع می‌باشد.(رجوع شود به کتاب وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۶۱؛ کتاب احکام الوصایا، باب ۱۰). بنابراین آن‌چه در میان افراد ناآگاه معمول است که تمام اموال خود را از طریق

وصیت، تقسیم می‌کنند به هیچ وجه از نظر قوانین اسلامی صحیح نیست، و بر شخص وصی لازم است که آن را اصلاح کند و تا سر حد ثلث تقلیل دهد.

ب) در آنجا که وصیت به ظلم و گناه و کار خلاف کرده باشد، مثل این‌که وصیت کند قسمتی از اموالش را صرف توسعه مراکز فساد کنند؛ و همچنین اگر وصیت موجب ترک واجبی باشد.

ج) آنجا که وصیت موجب نزاع، فساد و خونریزی گردد، که در این‌جا باید زیر نظر حاکم شرع اصلاح شود.(تفسیر نمونه، ج ۱، ص ۶۱۸).

[۱۸] (۱). مراجعه شود به کتاب تفسیر نمونه، ج ۲، ص ۳۹۰.

در این صورت آیه مزبور حاکم بر عموم« وجوب کتابت و شهادت» خواهد بود\:i « وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ\»E و\i « وَلا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا\».E

i \E\

[۱۹] (۱). الکافی(ط الإسلامیة)، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۸ از باب الضرار:« عَلِيُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ بُنْدَارَ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِاللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ عَبْدِاللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ، عَنْ زُرَارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام، قَالَ: إِنَّ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَذْقٌ، وَكَانَ طَرِيقُهُ إِلَيْهِ فِي جَوْفِ مَنْزِلِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَكَانَ يَجِيءُ وَيَدْخُلُ إِلَى عَذْقِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنَ الْأَنْصَارِيِّ؛ فَقَالَ لَهُ الْأَنْصَارِي يَا سَمُرَةُ لَاتَزَالُ تُفَاجِئُنَا عَلَى حَالٍ لَانُحِبُّ أَنْ تُفَاجِئَنَا عَلَيْهَا، فَإِذَا دَخَلْتَ فَاسْتَأْذِنْ؛ فَقَالَ لَاأَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقٍ وَهُوَ طَرِيقِي إِلَى عَذْقِي؛ قَالَ فَشَكَا الْأَنْصَارِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه و آله، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه و آله فَأَتَاهُ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ فُلَاناً قَدْ شَكَاكَ وَزَعَمَ أَنَّكَ تَمُرُّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَهْلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاسْتَأْذِنْ عَلَيْهِ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَدْخُلَ؛ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقِي إِلَى عَذْقِي؟! فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه و آله: خَلِّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانَهُ عَذْقٌ فِي مَكَانِ كَذَا وَكَذَا؛ فَقَالَ لَا؛ قَالَ: فَلَكَ اثْنَانِ؛ قَالَ لَاأُرِيدُ؛ فَلَمْ يَزَلْ يَزِيدُهُ حَتَّى بَلَغَ عَشَرَةَ أَعْذَاقٍ؛ فَقَالَ لَا؛ قَالَ: فَلَكَ عَشَرَةٌ فِي مَكَانِ كَذَا وَكَذَا؛ فَأَبَى؛ فَقَالَ: خَلِّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانَهُ عَذْقٌ فِي الْجَنَّةِ؛ قَالَ لَاأُرِيدُ؛ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه و آله: إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ؛ قَالَ ثُمَّ أَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه و آله فَقُلِعَتْ ثُمَّ رُمِيَ بِهَا إِلَيْهِ، وَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه و آله: انْطَلِقْ فَاغْرِسْهَا حَيْثُ شِئْتَ».[به جهت این‌که در وسایل الشیعه، عین عبارت این روایت را ذکر نکرده، ما اصل روایت را از کتاب کافی نقل کرده‌ایم .

[۲۰] (۱). وی از اصحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله، از قبیله بنی شمخ بن فزاره، مردی سنگدل و ازدشمنان سر سخت اهل بیت علیهم السلام بود. نقل داستان زیر از ابن ابی الحدید معتزلی، برای شناخت شخصیت او کافی است: ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغة، ج ۴، ص ۷۳ نقل می‌کند: معاویه، صد هزار درهم به سمرة بن جندب داد تا از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت کند که آیات شریفه ۲۰۴ و ۲۰۵ سوره بقره\:«i وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيا وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ* وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ\»E؛ و از مردم کسانی هستند که گفتار آنان در زندگی دنیا مایه اعجاب تو می شود- در ظاهر اظهار محبت شدید می کنند- و خدا را بر آنچه در دل دارند گواه می گیرند- در حالیکه- آنان سر سخت ترین دشمنان‌اند. و هنگامی که روی بر می گردانند- و از نزد تو خارج می شوند- در راه فساد در زمین کوشش می‌کنند و زراعتها و چارپایان را نابود می سازند با اینکه می‌دانند خدا فساد را دوست نمی‌دارد»، در مورد علی علیه السلام نازل شده است! و آیه شریفه ۲۰۷ سوره بقره\:«i وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ\»E؛ بعضی از مردم- با ایمان و فداکار، همچون علی علیه السلام در« لیلة المبیت» به هنگام خفتن در جایگاه پیغمبر صلی الله علیه و آله-، جان خود را به خاطر خشنودی خدا می‌فروشند و خداوند نسبت به بندگان مهربان است» در مورد ابن ملجم نازل شده است! سمره نپذیرفت؛ معاویه قیمت را بالا برد تا اینکه سمره به چهارصد هزار درهم راضی شد!

[۲۱] (۱). العذق: النخلة عند أهل الحجاز. قال الجوهری: العذق بالفتح، النخلة بعملها.

[۲۲] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۱، ح ۴، باب ۱۲، از ابواب إحیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۹، ح ۳۲۲۸۲:« وَعَنْ عَلِی بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ بُنْدَارَ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ، عَنْ أَبِیهِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْکَانَ، عَنْ زُرَارَةَ، عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ علیه السلام نَحْوَهُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله: إِنَّکَ رَجُلٌ مُضَارٌّ- وَلا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ عَلَی مُؤْمِنٍ- قَالَ: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَقُلِعَتْ(وَرُمِی) بِهَا إِلَیْهِ؛ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله: انْطَلِقْ فَاغْرِسْهَا حَیْثُ شِئْتَ».

[۲۳] (۱). الکافی(ط- إسلامیه)، ج ۵، ص ۲۹۲، ح ۲ از باب الضرار.

[۲۴] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۱، ح ۳، باب ۱۲، از ابواب إحیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۸، ح ۳۲۲۸۱:« وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِیهِ، عَنْ عَبْدِاللَّهِ بْنِ بُکَیْرٍ، عَنْ زُرَارَةَ، عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: إِنَّ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ کَانَ لَهُ عَذْقٌ فِی حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَکَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَاری بِبَابِ الْبُسْتَانِ، فَکَانَ یَمُرُّ بِهِ إِلَی نَخْلَتِهِ وَلَا یَسْتَأْذِنُ؛ فَکَلَّمَهُ الْأَنْصَاری أَنْ یَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ؛ فَأَبَی سَمُرَةُ؛ فَلَمَّا تَأَبَّی، جَاءَ الْأَنْصَاری إِلَی رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَشَکَا إِلَیْهِ وَخَبَّرَهُ الْخَبَرَ؛ فَأَرْسَلَ إِلَیْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله وَخَبَّرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَاری وَمَا شَکَا، وَقَالَ إِذَا أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ؛ فَأَبَی؛ فَلَمَّا أَبَی، سَاوَمَهُ حَتَّی بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ؛ فَأَبَی أَنْ یَبِیعَ؛ فَقَالَ لَکَ بِهَا عَذْقٌ یُمَدُّ لَکَ فِی الْجَنَّةِ؛ فَأَبَی أَنْ یَقْبَلَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله لِلْأَنْصَارِی اذْهَبْ فَاقْلَعْهَا وَارْمِ بِهَا إِلَیْهِ، فَإِنَّهُ لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

[۲۵] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۰۳، ح ۳۴۲۳، باب حکم التحریم.

[۲۶] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۰، ح ۱، باب ۱۲، از ابواب إحیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۷، ح ۳۲۲۷۹:« مُحَمَّدُ بْنُ عَلِی بْنِ الْحُسَیْنِ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ الصَّیْقَلِ، عَنْ أَبِی عُبَیْدَةَ الْحَذَّاءِ، قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ علیه السلام: کَانَ لِسَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ نَخْلَةٌ فِی حَائِطِ بَنِی فُلَانٍ؛ فَکَانَ إِذَا جَاءَ إِلَی نَخْلَتِهِ یَنْظُرُ إِلَی شَیْ‌ءٍ مِنْ أَهْلِ الرَّجُلِ یَکْرَهُهُ الرَّجُلُ؛ قَالَ: فَذَهَبَ الرَّجُلُ إِلَی رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَشَکَاهُ، فَقَالَ یَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ سَمُرَةَ یَدْخُلُ عَلَی بِغَیْرِ إِذْنِی، فَلَوْ أَرْسَلْتَ إِلَیْهِ فَأَمَرْتَهُ أَنْ یَسْتَأْذِنَ حَتَّی تَأْخُذَ أَهْلِی حِذْرَهَا مِنْهُ؛ فَأَرْسَلَ إِلَیْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله، فَدَعَاهُ فَقَالَ: یَا سَمُرَةُ مَا شَأْنُ فُلَانٍ یَشْکُوکَ وَیَقُولُ یَدْخُلُ بِغَیْرِ إِذْنِی، فَتَرَی مِنْ أَهْلِهِ مَا یَکْرَهُ ذَلِکَ؛ یَا سَمُرَةُ اسْتَأْذِنْ إِذَا أَنْتَ دَخَلْتَ؛ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله: یَسُرُّکَ أَنْ یَکُونَ لَکَ عَذْقٌ فِی الْجَنَّةِ بِنَخْلَتِکَ؟ قَالَ لَا؛ قَالَ: لَکَ ثَلَاثَةٌ؛ قَالَ لَا؛ قَالَ: مَا أَرَاکَ یَا سَمُرَةُ إِلَّا مُضَارّاً؛ اذْهَبْ یَا فُلَانُ فَاقْطَعْهَا وَاضْرِبْ بِهَا وَجْهَهُ».

[۲۷] (۱). الکافی، ج ۵، ص ۲۸۰، ح ۴، باب الشفعه.

[۲۸] (۲). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۷۷، ح ۳۳۶۹، باب الشفعة

[۲۹] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۱۹، ح ۱ و ۲، باب ۵، از ابواب الشفعة.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۳۹۹ و ۴۰۰، ح ۳۲۲۱۷ و ۳۲۲۱۸:« مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِی عَبْدِاللَّهِ علیه السلام قَالَ: قَضَی رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله بِالشُّفْعَةِ بَیْنَ الشُّرَکَاءِ فِی الْأَرَضِینَ وَالْمَسَاکِنِ؛ وَقَالَ: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ؛ وَقَالَ: إِذَا أُرِّفَتِ الْأُرَفُ، وَحُدَّتِ الْحُدُودُ، فَلَا شُفْعَةَ.

وَرَوَاهُ الشَّیْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی، مِثْلَهُ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، وَزَادَ: وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِیکٍ غَیْرِ مُقَاسِمٍ».

[۳۰] (۲). ارف، الارفةُ: الحدّ، و فصل ما بین الدور و الضیاع. و الارَفُ: جمع ارفةٍ، وهی الحدودُوالمعالمُ.(لسان العرب، ج ۹، ص ۴).

[۳۱] (۱). مجمع البحرین، ج ۳، ص ۲۸۳، باب ما أوّله الضاد.

[۳۲] (۲). الکافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۶، باب الضرار.

[۳۳] (۳). مشربهٔ، مشارب: زمین نرم دائما سبز؛ جای آبخورگاه؛ به معنای اطاق یا سکوی جلوی‌اطاق نیز آمده است.

[۳۴] (۴). عبارت روایت« لایمنع نفع الشیء» است؛ ولی صحیح‌تر- آن‌گونه که در بعضی نسخ آمده- آن است که« نقع» خوانده شود. و نقع، بمعنی زیادی آب است؛(نقع البئر، أی فاضل مائها).

[۳۵] (۵). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۳۳، ح ۲، باب ۷، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۰، ح ۳۲۲۵۷:« وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِی عَبْدِاللَّهِ علیه السلام قَالَ: قَضَی رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله بَیْنَ أَهْلِ الْمَدِینَةِ فِی مَشَارِبِ النَّخْلِ، أَنَّهُ لَایُمْنَعُ نَفْعُ الشَّیْءِ؛ وَقَضَی بَیْنَ أَهْلِ الْبَادِیَةِ، أَنَّهُ لَایُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِیُمْنَعَ فَضْلُ کَلَإٍ؛ وَقَالَ: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

[۳۶] (۱). قاعدهٔ لا ضرر/ ۱۶:(... ولیعلم، ان ما فی بعض النسخ من عطف قوله:« فقال لا ضرر ولا ضرار» بالفاء تصحیف قطعا، والنسخ الصحیحهٔ المعتمدهٔ من الکافی متفقهٔ علی الواو، فلیکن علی ذکر».

[۳۷] (۱). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۸۱:« ... فاذا فضل بعد ذلک شیء، وجب علیه بذله‌بلا عوض، لمن احتاج الیه لشربه وشرب ماشیته ...».

[۳۸] (۲). الخلاف، ج ۳، ص ۵۳۱:« ... وما یفضل عن ذلک، یجب علیه بذله لغیره، لحاجته الیه لشرب له ولماشیته ...».

[۳۹] (۳). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۶، ص ۲۰۳:« ... وما یفضل عن ذلک، وجب علیه بذله لغیره، لحاجته إلیه للشرب له ولماشیته؛ ولا یجب علیه بذله لسقی زرعه، بل یستحب؛ وبه قال ابن الجنید».

[۴۰] (۴). کلأ؛ اکلاء: گیاه تر، یا خشک.

[۴۱] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۳۴، ح ۵۷۱۵، باب میراث اهل الملل.

[۴۲] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۷۶، ح ۹ و ۱۰ و ۱۱، باب ۱، از ابواب موانع الارث.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۶، ص ۱۵، ح ۳۲۳۸۱ و ۳۲۳۸۲ و ۳۲۳۸۳:« قَالَ الصَّدُوقُ: وَقَالَ النَّبِی صلی الله علیه و آله: الْإِسْلَامُ یَزِیدُ وَلَا یَنْقُصُ».

« قَالَ: وَقَالَ علیه السلام: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِی الْإِسْلَامِ؛ فَالْإِسْلامُ یَزِیدُ الْمُسْلِمَ خَیْراً وَلَا یَزِیدُهُ شَرّاً».

« قَالَ: وَقَالَ علیه السلام: الْإِسْلَامُ یَعْلُو وَلَا یُعْلَی عَلَیْهِ».

[۴۳] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۷۶، ح ۸، باب ۱، از ابواب موانع الارث.

وسایل‌الشیعه(بیروت)، ج ۲۶، ص ۱۴، ح ۳۲۳۸۰:« وَبِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِی الْأَسْوَدِ الدُّؤَلِی، أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ کَانَ بِالْیَمَنِ، فَاجْتَمَعُوا إِلَیْهِ وَقَالُوا یَهُودِی مَاتَ وَتَرَکَ أَخاً مُسْلِماً؛ فَقَالَ مُعَاذٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلی الله علیه و آله یَقُولُ: الْإِسْلامُ یَزِیدُ وَلَا یَنْقُصُ؛ فَوَرَّثَ الْمُسْلِمَ مِنْ أَخِیهِ الْیَهُودِی».

[۴۴] (۱). المستدرک علی الصحیحین، ج ۱۸، ص ۳۸۱، ح ۸۱۲۲.

[۴۵] (۲). مستدرک الوسایل، ج ۱۷، ص ۱۱۸، ح ۲۰۹۲۷، باب ۹، از کتاب احیاء الموات:« دَعَائِمُ‌الْإِسْلام، رُوِّینَا عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ جِدَارٍ لِرَجُلٍ وَهُوَ سُتْرَةٌ بَیْنَهُ وَبَیْنَ جَارِهِ، سَقَطَ فَامْتَنَعَ مِنْ بُنْیَانِهِ؛ قَالَ: لَیْسَ یُجْبَرُ عَلَی ذَلِکَ إِلَّا أَنْ یَکُونَ وَجَبَ ذَلِکَ لِصَاحِبِ الدَّارِ الْأُخْرَی بِحَقٍّ أَوْ بِشَرْطٍ فِی أَصْلِ الْمِلْکِ، وَلَکِنْ یُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَنْزِلِ اسْتُرْ عَلَی نَفْسِکَ فِی حَقِّکَ إِنْ شِئْتَ. قِیلَ لَهُ: فَإِنْ کَانَ الْجِدَارُ لَمْ یَسْقُطْ وَلَکِنَّهُ هَدَمَهُ أَوْ أَرَادَ هَدْمَهُ إِضْرَاراً بِجَارِهِ لِغَیْرِ حَاجَةٍ مِنْهُ إِلَی هَدْمِهِ؛ قَالَ: لَایُتْرَکُ؛ وَذَلِکَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلی الله علیه و آله قَالَ: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ وَإِنْ هَدَمَهُ کُلِّفَ أَنْ یَبْنِیَهُ».

[۴۶] (۱). مستدرک الوسایل، ج ۱۷، ص ۱۱۸، ح ۲۰۹۲۸، باب ۹، از کتاب احیاء الموات:« وَرُوِّینَاعَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِیهِ عَنْ آبَائِهِ

عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه و آله قَالَ: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

[۴۷] (۱). تهذیب الاحکام، ج ۷، ۸۰ ح ۵۶، باب ابتیاع الحیوان.

[۴۸] (۲). و بدیهی است که این درخواست مستلزم کشتن شتر است.

[۴۹] (۳). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۳، ص ۴۹، ح ۱، باب ۲۲، از ابواب بیع الحیوان.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۱۸، ص ۲۷۵، ح ۲۳۶۵۹:« مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ إِسْحَاقَ شَعِرٍ، عَنْ هَارُونَ بْنِ حَمْزَةَ الْغَنَوِي، عَنْ أَبِي عَبْدِاللَّهِ عليه السلام، فِي رَجُلٍ شَهِدَ بَعِيراً مَرِيضاً وَهُوَ يُبَاعُ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَأَشْرَكَ فِيهِ رَجُلًا بِدِرْهَمَيْنِ بِالرَّأْسِ وَالْجِلْدِ؛ فَقُضِيَ أَنَّ الْبَعِيرَ بَرَأَ فَبَلَغَ ثَمَنُهُ دَنَانِيرَ؛ قَالَ فَقَالَ: لِصَاحِبِ الدِّرْهَمَيْنِ خُمُسُ مَا بَلَغَ؛ فَإِنْ قَالَ أُرِيدُ الرَّأْسَ وَالْجِلْدَ؛ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ هَذَا الضِّرَارُ؛ وَقَدْ أُعْطِيَ حَقَّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْخُمُسَ.

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، مِثْلَهُ».

[۵۰] (۱). الکافی، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۳، باب الضرار.

[۵۱] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۲، ح ۱، باب ۱۳، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۰، ح ۳۲۲۸۴:« مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَفْصٍ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِاللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْمٍ كَانَتْ لَهُمْ عُيُونٌ فِي أَرْضٍ قَرِيبَةٍ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَجْعَلَ عَيْنَهُ أَسْفَلَ مِنْ مَوْضِعِهَا الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ، وَبَعْضُ الْعُيُونِ إِذَا فُعِلَ بِهَا ذَلِكَ، أَضَرَّ بِالْبَقِيَّةِ مِنَ الْعُيُونِ؛ وَبَعْضُهَا لَايَضُرُّ مِنْ شِدَّةِ الْأَرْضِ؛ قَالَ فَقَالَ: مَا كَانَ فِي مَكَانٍ شَدِيدٍ فَلَا يَضُرُّ، وَمَا كَانَ فِي أَرْضٍ رِخْوَةٍ بَطْحَاءَ فَإِنَّهُ يَضُرُّ؛ وَإِنْ عَرَضَ رَجُلٌ عَلَى جَارِهِ أَنْ يَضَعَ عَيْنَهُ كَمَا وَضَعَهَا وَهُوَ عَلَى مِقْدَارٍ وَاحِدٍ؛ قَالَ: إِنْ تَرَاضَيَا فَلَا يَضُرُّ. وَقَالَ يَكُونُ بَيْنَ الْعَيْنَيْنِ أَلْفُ ذِرَاعٍ».

[۵۲] (۱). یکی از قواعد مسلّم فقهی،« قاعده سلطنت» است که گاهی از آن به« قاعده تسلّط» یا« قاعده تسلیط»، نیز تعبیر می‌شود؛ این قاعده مستند به حدیث« الناس مسلّطون علی اموالهم» بوده، و مفاد آن این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلّط کامل دارد، و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند.

[۵۳] (۱). مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۰۸:« ... والاعتبار الذی ذکره ابن الجنید من الضرر، جیّد لماذکره ...».

[۵۴] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۴۱۵:« ... ولضعف المستند، حده ابن الجنید بما ینتفی معه الضرر، ومال الیه فی المختلف، جمعا بین ما دل علی نفی الإضرار و علی جواز الإحیاء من غیر تحدید. وهذا أظهر، و ان کان الاول أشهر».

[۵۵] (۱). الکافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۵، باب الضرار.

[۵۶] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۲، ح ۱، باب ۱۴، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۰، ح ۳۲۲۸۵:« مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام، رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ قَنَاةٌ فِي قَرْيَةٍ، فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَحْفِرَ قَنَاةً أُخْرَى إِلَى قَرْيَةٍ لَهُ، كَمْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا فِي الْبُعْدِ حَتَّى لَاتُضِرَّ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى فِي الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ صُلْبَةً أَوْ رِخْوَةً؛ فَوَقَّعَ عليه السلام: عَلَى حَسَبِ أَنْ لَاتُضِرَّ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ الْحَدِيثَ».

[۵۷] (۱). الکافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۵، باب الضرار.

[۵۸] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۳، ح ۱، باب ۱۵، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۱، ح ۳۲۲۸۶:« مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ رَحًى عَلَى نَهَرِ قَرْيَةٍ، وَالْقَرْيَةُ لِرَجُلٍ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الْقَرْيَةِ أَنْ يَسُوقَ إِلَى قَرْيَتِهِ الْمَاءَ فِي غَيْرِ هَذَا

النَّهَر، وَيُعَطِّلَ هَذِهِ الرَّحَى، أَلَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ فَوَقَّعَ عليه السلام: يَتَّقِى اللَّهَ وَيَعْمَلُ فِى ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ(وَلَا يَضُرُّ) أَخَاهُ الْمُؤْمِنَ».

[۵۹] (۱). حکمی که از طرف شارع انشاء شده و تحت یکی از عناوین پنجگانه: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و اباحه، داخل باشد، حکم تکلیفی نامیده می‌شود. تمام امور اعتباری که قابل جعل و اعتبار باشد و اسم حکم بر آن اطلاق شود و از احکام تکلیفی نباشد، حکم وضعی نامیده می‌شود؛ مانند صحت، فساد، زوجیت، ملکیت، نجاست، طهارت، و ....

[۶۰] (۲). الکافی، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۷، باب الضرار.

[۶۱] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۴، ح ۱، باب ۱۶، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۲، ح ۳۲۲۸۷:« مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِى عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِى رَجُلٍ أَتَى جَبَلًا، فَشَقَّ فِيهِ قَنَاةً، فَذَهَبَتْ قَنَاةُ الْآخَرِ بِمَاءِ قَنَاةِ الْأَوَّلِ. قَالَ فَقَالَ: يَتَقَاسَمَانِ بِحَقَائِبِ الْبِئْرِ لَيْلَةً لَيْلَةً فَيُنْظَرُ أَيَّتُهُمَا أَضَرَّتْ بِصَاحِبَتِهَا، فَإِنْ رَأَيْتَ الْأَخِيرَةَ أَضَرَّتْ بِالْأُولَى فَلْتُعَوَّرْ».

[۶۲] (۲). من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۱۰۲، ح ۳۴۲۰، باب حكم الحريم.

[۶۳] (۳). مجمع البحرين، ج ۲، ص ۴۶:« ... وحقائب البئر، أعجازها؛ ومنه الحديث سائقان بحقائب البئر ...».

لسان العرب، ج ۵، ص ۳۷۰:« ... وأعجاز الأمور: أواخرها. عَجزُ الشىء، وعِجزُه، وعُجُزُه، وعَجُزُه، وعَجِزُه: آخره».

[۶۴] (۱). الکافی، ج ۵، ص ۲۹۲، ح ۱، باب الضرار.

[۶۵] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۱، ح ۲، باب ۱۲، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۸، ح ۳۲۲۸۰:« مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ أَبِى عَبْدِاللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّ الْجَارَ كَالنَّفْسِ غَيْرَ مُضَارٍّ وَلَا آثِمٍ».

[۶۶] (۱). الوافى، ج ۵، ص ۵۱۹، ح ۱۶۲۴۸۷.

[۶۷] (۲). لسان العرب، ج ۱۲، ص ۵:« ... اثِم فلان، بالكسر، يأثَم إثماً ومأثماً، أى وقع فى الإثم؛ فهو آثِم وأثيم وأثوم أيضاً. وأثَمَه اللَّه فى كذا، يأثمُه ويأثِمُه، أى عدّه عليه إثماً، فهو مأثومٌ».

[۶۸] (۳). مجمع البيان، ج ۳، ص ۲۹.

[۶۹] (۴). سوره نساء(۴)، آیه ۱۲.

[۷۰] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۳، ص ۳۵۹، ح ۴، باب ۸، از ابواب كتاب الوصايا.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۱۹، ص ۲۶۸، ح ۲۴۵۶۴:« الْفَضْلُ بْنُ الْحَسَنِ الطَّبْرِسِىُّ، فِى مَجْمَعِ الْبَيَانِ، قَالَ جَاءَ فِى الْحَدِيثِ: إِنَّ الضِّرَارَ فِى الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكَبَائِرِ».

[۷۱] (۲). ثواب الاعمال، ص ۲۸۵.

[۷۲] (۳). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۴۸۹، ح ۱، باب ۲، از ابواب كتاب الخلع و المبارات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۲، ص ۲۸۲، ح ۲۸۵۹۷:« مُحَمَّدُ بْنُ عَلِىِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، فِى عِقَابِ الْأَعْمَالِ، بِسَنَدٍ تَقَدَّمَ فِى عِيَادَةِ الْمَرِيضِ، عَنِ النَّبِىِّ صلى الله عليه و آله فِى حَدِيثٍ قَالَ: وَمَنْ أَضَرَّ بِامْرَأَةٍ حَتَّى تَفْتَدِىَ مِنْهُ نَفْسَهَا، لَمْ يَرْضَ اللَّهُ لَهُ بِعُقُوبَةٍ دُونَ النَّارِ؛ ... وَمَنْ ضَارَّ مُسْلِماً فَلَيْسَ مِنَّا وَلَسْنَا مِنْهُ فِى الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ...».

[۷۳] (۱). الکافی، ج ۶، ص ۴۱، ح ۶، باب الرضاع.

[۷۴] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۱۷۷، ح ۳، باب ۷۰، از ابواب احکام الاولاد.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۱، ص ۴۵۴، ح ۲۷۵۶۵:« مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِىِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِى عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلَبِىِّ، عَنْ أَبِى عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِى حَدِيثٍ: أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُضَارَّ بِالصَّبِىِّ أَوْ تُضَارَّ أُمُّهُ فِى رَضَاعِهِ ...».

[۷۵] (۳). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۱۷۸، ح ۷، باب ۷۰، از ابواب احکام الاولاد.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۱، ص ۴۵۵، ح ۲۷۵۶۹:« وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِی بْنِ أَبِی حَمْزَهَ، عَنْ أَبِی بَصِیرٍ، عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَمِعْتُهُ یَقُولُ: الْمُطَلَّقَهُ الْحُبْلَی یُنْفَقُ عَلَیْهَا حَتَّی تَضَعَ حَمْلَهَا، وَهِیَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا أَنْ تُرْضِعَهُ بِمَا تَقْبَلُهُ امْرَأَهٌ أُخْرَی؛ یَقُولُ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ:« لا تُضَارَّ والِدَهٌ بِوَلَدِها وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَی الْوارِثِ مِثْلُ ذلِکَ». لَایُضَارَّ بِالصَّبِی وَلَا یُضَارَّ بِأُمِّهِ فِی رَضَاعِهِ ...».

[۷۶] (۴). الکافی، ج ۷، ص ۳۴۹، ح ۲، باب ما یلزم من یحفر البئر ....

[۷۷] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۹، ص ۱۸۱، ح ۱، باب ۹، از ابواب موجبات الضمان.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۹، ص ۲۴۳، ح ۳۵۵۴۳:« مَحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ، عَنْ عَلِی بْنِ إِبْرَاهِیمَ، عَنْ أَبِیهِ، عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلَبِی، عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّیْءِ یُوضَعُ عَلَی الطَّرِیقِ، فَتَمُرُّ الدَّابَّهُ، فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْقِرُهُ. فَقَالَ: کُلُّ شَیْءٍ یُضِرُّ بِطَرِیقِ الْمُسْلِمِینَ، فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا یُصِیبُهُ».

[۷۸] (۲). تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۰، ح ۳۸، باب ضمان النفوس و غیرها.

[۷۹] (۳). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۹، ص ۱۸۱، ح ۲، باب ۹، از ابواب موجبات الضمان.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۹، ص ۲۴۳، ح ۳۵۵۴۴:« وَقَدْ تَقَدَّمَ حَدِیثُ أَبِی الصَّبَّاحِ، عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: کُلُّ مَنْ أَضَرَّ بِشَیْءٍ مِنْ طَرِیقِ الْمُسْلِمِینَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ».

[۸۰] (۱). من لا یحضره الفقیه ۳/ ۵۰۲، ح ۴۷۶۲، باب طلاق العده.

[۸۱] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۴۰۲، ح ۱، باب ۳۴، از ابواب اقسام الطلاق.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۲، ص ۱۷۲، ح ۲۸۳۰۹:« مُحَمَّدُ بْنُ عَلِی بْنِ الْحُسَیْنِ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْبَزَنْطِی، عَنْ عَبْدِ الْکَرِیمِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ زِیَادٍ، عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: لَایَنْبَغِی لِلرَّجُلِ أَنْ یُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ یُرَاجِعَهَا وَلَیْسَ لَهُ فِیهَا حَاجَهٌ، ثُمَّ یُطَلِّقَهَا؛ فَهَذَا الضِّرَارُ الَّذِی نَهَی اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ إِلَّا أَنْ یُطَلِّقَ ثُمَّ یُرَاجِعَ وَهُوَ یَنْوِی الْإِمْسَاکَ».

[۸۲] (۳). سوره بقره(۲)، آیه ۲۳۱.

[۸۳] (۱). مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۳۲۶:« حَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ، حَدَّثَنَا أَبُو کَامِلٍ الْجَحْدَرِی، حَدَّثَنَا الْفُضَیْلُ بْنُ سُلَیْمَانَ، حَدَّثَنَا مُوسَی بْنُ عُقْبَهَ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ یَحْیَی بْنِ الْوَلِیدِ بْنِ عُبَادَهَ بْنِ الصَّامِتِ، عَنْ عُبَادَهَ قَالَ: إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله: أَنَّ الْمَعْدِنَ جُبَارٌ، وَالْبِئْرَ جُبَارٌ، وَالْعَجْمَاءَ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَالْعَجْمَاءُ: الْبَهِیمَهُ مِنَ الْأَنْعَامِ وَغَیْرِهَا، وَالْجُبَارُ: هُوَ الْهَدْرُ الَّذِی لَا یُغَرَّمُ. وَقَضَی فِی الرِّکَازِ الْخُمُسَ. وَقَضَی أَنَّ تَمْرَ النَّخْلِ لِمَنْ أَبَّرَهَا إِلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. وَقَضَی أَنَّ مَالَ الْمَمْلُوکِ لِمَنْ بَاعَهُ إِلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ .... وَقَضَی لِلْجَدَّتَیْنِ مِنَ الْمِیرَاثِ بِالسُّدُسِ بَیْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ. وَقَضَی أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْکًا فِی مَمْلُوکٍ، فَعَلَیْهِ جَوَازُ عِتْقِهِ إِنْ کَانَ لَهُ مَالٌ. وَقَضَی أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ. وَقَضَی أَنَّهُ لَیْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ. وَقَضَی بَیْنَ أَهْلِ الْمَدِینَهِ فِی النَّخْلِ لَا یُمْنَعُ نَفْعُ بِئْرٍ، وَقَضَی بَیْنَ أَهْلِ الْبَادِیَهِ أَنَّهُ لَا یُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِیُمْنَعَ فَضْلُ الْکَلَأِ ...».

[۸۴] (۲). معنی این احکام این است که، اگر معدن بر سر معدنچی فرو بریزد و کشته شود، خون اوهدر است و کسی ضامن نیست؛ همچنین اگر کسی در چاه معمولی سقوط کند و کشته شود، خون او تاوان ندارد؛ و همچنین اگر چارپایی هنگام چرا به انسانی یا شیئ صدمه وارد کند، آن نیز هدر است و کسی ضامن نیست.

[۸۵] (۱). معنی آن این است که، اگر کسی نخلی را بفروشد که بار دارد، ثمره آن در بیع داخل‌نیست، و بر ملک فروشنده باقی می ماند.

لسان العرب، ج ۳، ص ۴:« أبر: أبر النخل و الزرع ...: أصلحه. و زمن الأبار، زمن تلقیح النخل واصلاحه. تأبیر النخل، تلقیحه.(درخت را پیوند زد، یا گرد نری زد). التأبیر: التشقیق والتلقیح».

[۸۶] (۲). من اعتق شركاً له فى عبد؛ أى حصة و نصيباً.

[۸۷] (۳). معنى آن اين است كه، اگر كسى در زمين شخصى كه قبلًا آن را احياء كرده وارد شود، و در آن درختى يا زراعتى بكارد كه به اين واسطه داراى حقى شود، چنين حقى براى او ايجاد نمى‌شود.

ابن اثير مى گويد:(عبارت حديث:« ليس لعرق ظالم حق)» عرقٍ ظالم(با تنوين) خوانده مى‌شود، كه در اين صورت مضاف آن حذف شده، و در اصل، ذى عرقٍ ظالم بوده؛ يعنى براى صاحب ريشه‌اى كه ظالم است و ملك ديگرى را غصب كرده، حقى نيست.

[۸۸] (۱). النهايه فى غريب الحديث و الاثر، ج ۳، ص ۱۷۲.

[۸۹] (۲). الضرُّ: ضد النفع. ضَرَّه يَضُرُّه ضَراً وضِراراً وأضرِّ به يُضِرُّ إضراراً. فمعنى قوله: لا ضرر، أى لا يَضُرُّ الرجل أخاه فَيَنْقُصَه شيئاً من حقه. والضِّرارُ: فَعالٌ من الضر، أى لا يجازيه على إضراره بإدخال الضَّرَر عليه. والضَّرَرُ: فعل الواحد. والضِّرارُ: فعل الإثنين. والضَّرَر: ابتداء الفعل. والضِّرارُ: الجزاء عليه. وقيل الضَّررُ: ما تضرُ به صاحبك وتنتفع به أنت. والضِّرَار: أن تَضُرُّه من غير أن تنتفع به. وقيل هما بمعنى، و تَكرَارُهُما للتأكيد.

[۹۰] (۱). تذكرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۶۹.

[۹۱] (۱). غنية النزوع الى علمى الاصول و الفروع، ص ۲۲۳.

[۹۲] (۲). الخلاف، ج ۳، ص ۴۲.

[۹۳] (۳). الخلاف، ج ۳، ص ۴۴۰.

[۹۴] (۱). وسايل الشيعه(اسلاميه)، ج ۱۲، ص ۳۶۴، ح ۳ و ۴ و ۵، باب ۱۷، از ابواب الخيار.

وسايل الشيعه(بيروت)، ج ۱۸، ص ۳۲، ح ۲۳۰۷۳ و ۲۳۰۷۴ و ۲۳۰۷۵:« وَعَنْهُمْ، عَنِ ابْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ، عَنْ زُرَارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام، فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه و آله قَالَ: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

« وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه و آله قَالَ: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

« وَعَنْ عَلِيِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ بُنْدَارَ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ، عَنْ زُرَارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام، فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه و آله قَالَ: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ».

[۹۵] (۱). ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، ج ۲، ص ۴۸:« ... والضرر منفى بالحديث‌المتواتر ...».

[۹۶] (۱). از بعضى كلمات مرحوم شيخ الشريعهٔ اصفهانى قدس سره استفاده مى شود كه اين قيد فقط درنقل ابن اثير وجود دارد؛[قاعدهٔ لا ضرر، ص ۱۲:« ... لا- أدرى من أين جاء ابن الأثير- فى النهاية- بهذه الزيادهٔ! ...».] و در مقابل بعضى معاصران او ادعاى تواتر در وجود اين قيد كرده‌اند!؛ كه هر دو قول خلاف واقع است.

[۹۷] (۱). من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۷۷، ح ۳۳۶۹، باب الشفعهٔ.

[۹۸] (۲). النهايه فى غريب الحديث و الاثر، ج ۳، ص ۱۷۲.

[۹۹] (۳). مجمع البحرين، ج ۳، ص ۲۸۳، باب ما أوّله الضاد.

[۱۰۰] (۴). كه البته به نظر مى رسد سهو قلم از جانب ايشان باشد؛ زيرا حديث شفعه در جوامع روايى ما آمده، و عبارت« فى الاسلام» را ندارد؛ و شك نيست كه مرحوم طريحى نيز حديث را از اين مجامع نقل كرده است.

[۱۰۱] (۵). الخلاف، ج ۳، ص ۴۴۰.

[۱۰۲] (۶). اين در حالى است كه خود ايشان در مسئله ۶۰ كتاب بيع، حديث را بدون عبارت« فى الاسلام» نقل كرده است.(الخلاف، ج ۳، ص ۴۲).

[۱۰۳] (۷). تذکرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۶۹.

[۱۰۴] (۱).« اصالة عدم الزیادة» یعنی این‌که اگر در متن روایتی شک کردیم که فلان کلمه جزوروایت است یا بعداً به آن اضافه شده؟ اصل این است که بعداً چیزی اضافه نشده، و آن‌چه الآن وجود دارد همان است که از ابتدا بوده؛ مگر خلاف آن ثابت شود.

[۱۰۵] (۲). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۱۹۲:« ... فیختصّ بالزّیادات البعیدة عن‌الأذهان، دون المعانی المأنوسة والأمور المألوفة، فمثل کلمة فی الإسلام، أو علی مؤمن، لاتدخل تحت القاعدة المسلّمة عند أهل الحدیث والدّرایة ...».

[۱۰۶] (۱). رجوع شود به روایت ۱، از روایات عام از طریق شیعه.

[۱۰۷] (۲). رجوع شود به روایت ۲، از روایات عام از طریق شیعه.

[۱۰۸] (۳). رجوع شود به روایت ۳، از روایات عام از طریق شیعه.

[۱۰۹] (۱). علماء علم نحو، ظرف و جار و مجرور را به دو قسم تقسیم کرده‌اند: مُستقَرّ و لغو.

ظرف مستقر آنست که متعلق آن« کون عام» یا« وجود عام» است که صرفا دلالت بر وجود و استقرار دارد و بیش از وجود مطلق معنای دیگری در بر ندارد؛ مانند:« الولد فی البیت»، که متعلق« فی البیت» موجودٌ یا مستقرٌ می باشد؛ یعنی« الولد موجود فی البیت» یا« الولد مستقر فی البیت». چنین متعلقی همیشه محذوف است.

ظرف لغو آنست که متعلق آن« کون خاص» یا« وجود خاص» باشد که دلالت بر وجودی خاص دارد؛ مانند:« الفارسُ فوق الحصان» که متعلق« فوق»،« راکبٌ» می باشد(که وجود خاصی است که علاوه بر معنای وجود داشتن در بر دارنده معنای« رکوب» نیز هست)؛ یعنی« الفارس راکب فوق الحصان». چنین متعلقی همیشه باید در جمله ذکر شود مگر این‌که قرینه ای بر آن دلالت کند.

و أخبروا بظرف أو بحرف جرّناوین معنا« کائنٌ» أو« إستقرّ» [۱۱۰] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۱۹۳:« ... هذا مضافا إلی أنّ الحکومة مبتیّةعلی أن یکون الظرف لغواً ومتعلّقاً بالضّرر المنفی، فیکون معنی الحدیث أنّ الضّرر فی الإسلام لیس. وأمّا لو کان الظّرف مستقرّاً، کما فی« لا نجش فی الإسلام» الّذی لا شبهة فی أنّ الظّرف فیه ظرف للنّفی، لا للمنفی، فیمکن إرادة النّهی منها أیضا ...»

[۱۱۱] (۱). فتح اللَّه بن محمد جواد اصفهانی، شیخ الشریعه؛ در کتاب« قاعده لا ضرر»، ص ۲۲

[۱۱۲] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۱۹۴:« ... ولکنّه یمکن أن یقال أنّ لا ضرورلا ضرار، حکم مستقلّ منه صلی الله علیه و آله ولیس من تتمّة حکمه فی الشّفعة، وحکمه فی منع نقع البئر وفضل الماء، وذلک من وجوه، الأوّل ...»

[۱۱۳] (۱). قاعدة لا ضرر، ص ۲۲:« ... وقد مرّ أنّ ما فی بعض النسخ من عطف قوله:« وقال» بالفاء تصحیف، فإذا تبیّن هذه الجملة، فنقول: قد عرفت بما نقلنا مطابقة ما روی فی طرقنا لما روی فی طرق القوم من ...»

[۱۱۴] (۱). قبلًا معلوم شد که احمد، در مسندش این روایت را با ۶ واسطه از عبادة نقل کرده است

[۱۱۵] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۱۹۴ و ۱۹۵:« ... وبالجملة مقتضی ما نقله شیخنا الأستاد(مد ظلّه) عن علّامة عصره شیخ الشّریعة الإصبهانی قدس سره أنّ أکثر أقضیة النّبی صلی الله علیه و آله ...... الثالث، ان کلمة لا ضرار ...... الرابع، انه لا شبهة ان بیع الشریک ...... وان قلت عدم استقامة کونه علة للحکم ...»

[۱۱۶] (۱). بحار الأنوار، ج ۱۰۱، ص ۱۵۴:« المحاسن، أَبِی، عَنْ صَفْوَانَ، عَنْ أَبِی الْحَسَنِ، وَالْبَزَنْطِی، مَعاً عَنْ أَبِی الْحَسَنِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یُسْتَکْرَهُ عَلَی الْیَمِینِ- فَیَحْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَةِ مَا یَمْلِکُ- أَ یَلْزَمُهُ ذَلِکَ؟ فَقَالَ: لَا؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله وُضِعَ عَنْ أُمَّتِی مَا أُکْرِهُوا عَلَیْهِ وَلَمْ یُطِیقُوا وَمَا أَخْطَئُوا»

[۱۱۷] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱، ص ۳۲، ح ۱۱، باب ۴، از ابواب مقدمة العبادات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۱، ص ۴۵، ح ۸۱:« وَفِی الْخِصَالِ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّکُونِی، عَنِ الْحَضْرَمِی، عَنْ إِبْرَاهِیمَ بْنِ أَبِی

مُعَاوِيَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنِ ابْنِ ظَبْيَانَ قَالَ: أَتِي عُمَرُ بِامْرَأَةٍ مَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ؛ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا. فَقَالَ عَلِي عليه السلام، أ مَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ يُرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الصَّبِي حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ».

[۱۱۸] (۱). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۸۱.

[۱۱۹] (۲). الخلاف، ج ۳، ص ۵۳۱:« ... وما یفضل عن ذلک یجب علیه بذله لغیره ...».

[۱۲۰] (۳). مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۰۳:« ... و به قال ابن الجنید».

[۱۲۱] (۴). مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۴۴۶:« ... وهذه الاخبار کلها عامیة ...».

[۱۲۲] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۱۹۵:« ... لأنّ وقوع الضّرر علی الشّریک، والممنوع من فضل الماء، اتّفاقی و ...».

[۱۲۳] (۱). محقّق نایینی به این اشکال اشاره کرده و آن را پسندیده است.

[۱۲۴] (۱). می‌گویند:« آن‌چه مقدار زیاد آن مست کننده است، مقدار کمش نیز حرام است».

[۱۲۵] (۱). سوره بقره(۲)، آیه ۱۰۲.

[۱۲۶] (۲). سوره حج(۲۲) آیه ۱۲.

[۱۲۷] (۳). سوره حج(۲۲)، آیه ۱۳.

[۱۲۸] (۴). سوره فرقان(۲۵)، آیه ۳.

[۱۲۹] (۱). فاعَلَ، یفاعِلُ، مُفاعَلَهٔ؛ فِعال؛ و فیعال؛- فِعال و فیعال، از مصادر باب مفاعله می باشد.

[۱۳۰] (۲). النهایهٔ فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، ص ۱۷۲.

[۱۳۱] (۱). رسالهٔ فی قاعدهٔ نفی الضرر(خوانساری)، ص ۱۹۹:« ... وأمّا إن کان عن قصد إلی ورودالضّرر و تعمّد علیه فهو الضّرار و ...».

[۱۳۲] (۱). کما ذکره فی القاموس المحیط، ص ۵۵۰:« الضرر: الضیق ...».

[۱۳۳] (۱). رسائل فقهیهٔ(شیخ انصاری)، ص ۱۱۴:« ... الثالث: أن یراد به نفی الحکم الشرعی الذی هو ضرر علی العباد ...».

[۱۳۴] (۲). رسالهٔ فی قاعدهٔ نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۰۸:« ... وبالجملهٔ نفس ورود القضیّهٔ فی مقام التّشریع وإنشاء نفی الضّرر، حقیقهٔ تقتضی أن یکون المنفی هو الحکم الضّرری، لا أنّه استعمل الضّرر و أرید منه الحکم الّذی هو سببه».

[۱۳۵] (۱). قاعدهٔ الضرر و الاجتهاد و التقلید(کفایهٔ الأصول)، ص ۳۸۱:« ... کما أن الظاهر أن یکونلا لنفی الحقیقهٔ کما هو الأصل فی هذا الترکیب حقیقهٔ أو ادعاء کنایهٔ عن نفی الآثار ...».

[۱۳۶] (۲). رسائل فقهیهٔ(شیخ انصاری)، ص ۱۱۴:« ... الثانی: الضرر المجرّد عن التدارک .... ثمّ إنّأردأ الاحتمالات هو الثانی، وان قال به بعض الفحول ...».

[۱۳۷] (۳). قائل این قول، فاضل تونی قدس سره است. در الوافیه فی الاصول، ص ۱۴۹:« ... اذ نفی الضرر غیر محمول علی نفی حقیقته، لأنه غیر منفی، بل الظاهر أن المراد به نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع ...».

[۱۳۸] (۱). قاعدهٔ لا ضرر(لشیخ الشریعهٔ)، ص ۲۴ و ۲۵:« ... أحدها: أن یراد به النهی عن الضرر، ...... والظاهر الراجح عندی بین المعانی الأربعهٔ، هو الأوّل ...».

[۱۳۹] (۱). سوره بقره(۲)، آیه ۱۹۷.

[۱۴۰] (۲). سوره طه(۲۰)، آیه ۹۷.

توضیح این که، سامری به حالتی دچار شد که در میان موجودات، همراه وحوش و درندگان سرگردان بود، احدی با او تماس

نـداشت و او نیز با احـدی تماس نـداشت؛ خداوند او را چنین عقاب کرد و هر زمان با کسـی ملاقات می کرد می گفت:« لا مساس»؛ یعنی به من نزدیک نشو و به من دست نزن.

[۱۴۱] (۱). وسایل‌الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۴، ص ۲۲۹، ح ۲، باب ۲۷، از ابواب عقدالنکاح واولیاء العقد.

وسایل الشـیعه(بیروت)، ج ۲۰، ص ۳۰۳، ح ۲۵۶۸۰:« ... سَـمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السـلام یَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صـلی الله علیه و آله: لَاجَلَبَ وَلَا جَنَبَ وَلَا شِغَارَ فِی الْإِسْلَامِ ...».

« شـغار» نکـاح تعویضـی است که در آن دو طرف، دختر یـا خواهر خود را در عوض دختر یـا خواهر دیگری به ازدواج هم در می آورند.

« جلب» و« جنب» از اصـطلاحات مسابقـات اسب دوانی است، که جهت تحقیق در معنـای آن می توانیـد به« لسان العرب؛ ج ۱، ص: ۲۶۹)، مراجعه کنید.

[۱۴۲] (۲). این حـدیث در مجـامع روایی ما به این عبارت یافت نشـد؛ ولی در کتاب مسـتدرک‌الوسائل، ج ۸، ص ۲۸۷، ح ۹۴۶۳، باب ۲۹، از ابواب احکام الـدواب با این عبارت وجود دارد که:« لیس فی الاسـلام اخصاء ولا کنیسهٔ محدثهٔ». یعنی این‌که، در اسـلام اخته کردن و ساخت کنیسه نداریم.

[۱۴۳] (۳).« مناجشه» از نَجْش، به معنای بالا بردن قیمت جنسی است که قصد فروش آن را ندارد به‌منظور این‌که آن جنس در بازار گران شود.

و« أراک» درخت معروفی است که از چوب آن مسواک درست می کنند.

[۱۴۴] (۴). الوافی، ج ۱۸، ص ۱۰۰۶:« ... وقـال لا حمی إلا للّه‌ولرسوله». یعنی این‌که، در اسـلام قُرُق کردن چراگاه(و اختصاصـی کردن آن) نداریم مگر برای دامهای بیت المال.

[۱۴۵] (۵). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۳، ص ۳۴۹، ح ۴، باب ۳، از ابواب کتاب السبق و الرمایه.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۱۹، ص ۲۵۳، ح ۲۴۵۳۲:« ... قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله لَاسَبَقَ إِلَّا فِی حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ». یعنی این‌که، مسابقه تنها در اسب دوانی، تیر اندازی، و شتر سواری است.

[۱۴۶] (۱). سـنن أبی داود، ج ۳، ص ۱۱۵، ح ۲۸۷۳؛ کنزالعمّال، ج ۱۵، ص ۱۸۰، ح ۴۰۴۹۹ و وسایل الشـیعه(اسلامیه)، ج ۷، ص ۳۹۰، ح ۱، باب ۵، از ابواب الصوم المحرم والمکروه.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۱۰، ص ۵۲۳، ح ۱۴۰۲۳:« ... عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِی حَدِیثٍ قَالَ: وَلَا صَمْتَ یَوْماً إِلَی اللَّیْلِ». یعنی این‌که، در اسلام روزه سکوت به این‌که طول روز را تا شب، به نیت روزه سکوت کند، نداریم.

[۱۴۷] (۲). مسند احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۳۱۲ و مستدرک حاکم نیشابوری، ج ۱، ص ۴۴۸ و ج ۲، ص ۱۵۹.

« صروره» به معنی اصرار بر ترک ازدواج است.

[۱۴۸] (۳). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ۸، ص ۱۱۱، ح ۷، باب ۵۹، از ابواب وجوب الحج.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۱۱، ص ۱۵۷، ح ۱۴۵۱۷.

[۱۴۹] (۴). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۸، ص ۵۸۶، ح ۹، باب ۱۴۴، از ابواب احکام العشره.

وسایل الشـیعه(بیروت)، ۱۲، ص ۲۶۳، ح ۱۶۲۵۹:« قـالَ رَسُولُ اللَّهِ صـلی الله علیه و آله: لَایَحِـلُّ لِلْمُسْـلِمِ أَنْ یَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ».« هجر» به معنی جدایی و رویگردانی است.

[۱۵۰] (۵). این حـدیث در مجامع روایی ما به این عبارت یافت نشد؛ ولی در وسایل الشـیعه(اسـلامیه)، ج ۱۲، ص ۲۰۸، ح ۲، باب ۸۶ از ابواب ما یکتسب به.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۱۷، ص ۲۷۹، ح ۲۲۵۲۰. به این عبارت وارد شده:« ... أ مَا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَيسَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مَنْ غَشَّهُمْ».

[۱۵۱] (۱). قاعدهٔ لا ضرر(شیخ الشریعهٔ)، ص ۲۴.

[۱۵۲] (۱). قاعدهٔ لا ضرر(شیخ الشریعهٔ)، ص ۲۷.

[۱۵۳] (۱). معنای اصلی« لا» زمانی که بر سر اسم می‌آید، نفی است.

[۱۵۴] (۲). در اسلام، اخته کردن نداریم.

[۱۵۵] (۳). لسان العرب، ج ۱۴، ص ۲۲۹ و ۲۳۰:« الخُصْيِى والخِصْى والخُصْيَةُ والخِصْيَة، من أَعضاء التناسل: واحدة الخُصى، والتثنية خِصْيتانِ خُصْيتانِ وخُصْيانِ وخِصْيانِ ...]. وخَصى الفحلَ خِصاءً، ممدود: سَلَّ خُصْيَيْه، يكون فى الناس والدواب والغنم ...».

[۱۵۶] (۱).« دلالت اقتضاء»، در مقابل« دلالت اشاره» و« دلالت تنبيه»، عبارت است از دلالت کلام برلفظ یا معنایی که از کلام حذف شده است، لیکن به حسب فهم عرف، مقصود گوینده می‌باشد و صدق یا صحّت کلام منوط به محذوف است؛ مانند لفظ یا معنای« عقاب» در حدیث رفع؛ زیرا حدیث رفع بیانگر برداشته شدن نُه چیز از جمله خطا و فراموشی از امت است، در حالی که واضح است که خود خطا و فراموشی از امت برداشته نشده است بلکه آثار شرعی آن‌ها مانند عقاب اخروی برداشته شده است؛ در نتیجه صحّت و صدق کلام در آن حدیث متوقّف بر تقدیر گرفتن لفظ یا معنایی مانند« عقاب» می‌باشد. بنابراین در دلالت اقتضا دو چیز معتبر است: ۱. لفظ یا معنای محذوف، مقصود گوینده باشد. ۲. صدق یا صحّت کلام متوقّف بر محذوف باشد.(فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت علیهم السلام، ج ۱، ص ۶۱۶).

[۱۵۷] (۲). رسائل فقهیهٔ(شیخ انصاری)، ص ۱۱۴:« ... لأنّ الضرر الخارجی لا ینزّل منزلة العدم بمجرّد حکم الشارع بلزوم تدارکه ...».

[۱۵۸] (۱). رسالهٔ فی قاعدهٔ نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۰۰:« ... لا یخفی أنّ ما أفاده من أنّ هذاالوجه أردأ الاحتمالات هو الحری بالتّحقیق ...».

[۱۵۹] (۱). رسالهٔ فی قاعدهٔ نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۰۱:« ... أمّا کون هذا المعنی متعیّنا بین المحتملات فتوضیحه یتوقف علی تمهید أمور الأوّل ...».

[۱۶۰] (۱). الخلاف، ج ۱، ۱۵۹، مسئله ۱۱۰، حکم الجبائر و الدمامیل فی الطهارهٔ.

[۱۶۱] (۱). سوره حج(۲۲)، آیه ۷۸.

[۱۶۲] (۲). المعتبر فی شرح المختصر، ج ۱، ص ۳۶۵.

[۱۶۳] (۳). تذکرهٔ الفقهاء، ج ۲، ص ۱۶۰.

[۱۶۴] (۱). مدارک الاحکام، ج ۲، ص ۱۸۸.

[۱۶۵] (۲). سوره بقره(۲)، آیه ۱۸۵.

[۱۶۶] (۳). مدارک الاحکام، ج ۲، ص ۱۹۱.

[۱۶۷] (۱). امام روح اللّه الموسوی الخمینی، در تهذیب الاصول، ص ۱۱۸. و کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۲۱.

[۱۶۸] (۱).(قاعدهٔ لا ضرر و الید و الصحهٔ) فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۳۷:« ثم إنک قد عرفت بما ذکرناأنه لا قصور فی القاعدهٔ المذکورهٔ من حیث مدرکها سندا أو دلالهٔ إلا ...».

[۱۶۹] (۱). چنانچه به کلام شیخ الطائفه و علّامه، و غیر این دو از قدما و متأخرین اصحاب، در ابواب‌بیع غبن و امثال آن، که در آن به این قاعده استناد کرده‌اند مراجعه کنید، شاهد خوبی بر درستی ادعای ما است.

[۱۷۰] (۲). مغزی الکلام: مقصده. و عرفت ما یغزی من هذا الکلام، أی ما یراد. الغزو: القصد. لسان‌العرب، ج ۱۵، ص ۱۲۳.

[۱۷۱] (۱). در ابواب عموم و خصوص، نظر ایشان این است که کثرت تخصیص اگر با عنوان واحد باشد اشکال ندارد. و محقّق خراسانی قدس سره در بعضی از حواشی خود بر« فرائد» به این نظر ایراد وارد کرده‌اند به این‌که خروج افراد کثیر با عنوان واحد، زمانی تخصیص را مستهجن نمی‌کند که افراد عام، عناوین باشند و نه اشخاص.

[۱۷۲] (۱). امام امیرالمؤمنین علیه السلام در عهدنامه مالك اشتر به این ارتکاز عقلایی اشاره کرده‌و می‌فرماید:« فالجنود بإذن اللّه حصون الرعیة وزین الولاة و عز المسلمین و سبل الأمن و لیس تقوم الرعیة إلا- بهم، ثمَّ لا- قوام للجنود الا- بما یخرج اللّه لهم من الخراج الذی یقومون به علی جهاد عدوهم و یعتمدون علیه فیما یصلحهم؛ امّا سپاهیان، با اذن پروردگار حافظان و پناهگاه رعیت، زینت زمامداران، عزت و شوکت دین، و راههای امنیتند. قوام رعیت جز بوسیله اینان ممکن نیست، از طرفی برقراری سپاه جز بوسیله خراج(مالیات اسلامی) امکان‌پذیر نمی‌باشد، زیرا با خراج برای جهاد با دشمن تقویت می‌شوند، و برای اصلاح خود به آن تکیه می‌نمایند».

[۱۷۳] (۱). رسائل فقهیة(شیخ انصاری)، ص ۱۱۱:« ... وفی هذه القصّة إشکال من حیث حکم النبی صلی الله علیه و آله بقلع العذق ...».

[۱۷۴] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۰۹:« ... فأمر صلی الله علیه و آله بقلع عذقه من باب‌الولایة العامّة حسما للفساد».

[۱۷۵] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۰۹:« ... إلّاأنّه حیث یکون متفرعا علی‌إبقاء نخلته فی البستان، فالضّرر ینتهی و ینشأ بالأخرة من علّة العلل، فینفی حقّ الإبقاء ...».

[۱۷۶] (۱).« حکومت» آن است که یکی از دو دلیل، به دلالت لفظی مطابقی یا تضمنی یا التزامی، شارح و مفسر دلیل دیگر باشد. دلیل حاکم، گاه مفسّر موضوع دلیل محکوم است، و گاه مفسّر محمول آن؛ چنان که گاه دایره‌ی موضوع یا محمول دلیل محکوم را تنگ می‌کند، و گاه وسعت می‌بخشد. برای توضیح بیشتر به کتاب« انوار الاصول»، ج ۳، ص ۵۰۲ مراجعه فرمایید.

[۱۷۷] (۱). از این بیان معلوم شد که حکومت، منحصر در سه مورد اوّل نیست آنچنانکه محقّق نایینی قدس سره در بعضی از کلماتش به آن اشاره کرده‌اند: رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۱۵:« ... ثم إنّ الحکومة علی أقسام منها ما یتعرّض لموضوع المحکوم کما لو قیل بأن زیدا لیس بعالم ...».

[۱۷۸] (۱). قاعده نفی حرج، یکی از قواعد مهم فقهی می باشد و مفاد آن این است که شارع مقدّس، حکم حرجی و تکلیف دارای مشقت شدید تشریع نکرده است.

[۱۷۹] (۲). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۱۶:« ... ولو لا توهّم بعض الأعاظم أنّه لوتحمّل المشقة وتوضّأ أو اغتسل حرجیا لصحّ وضوؤه وغسله ...».

[۱۸۰] (۱). مستمسك العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۶۵:« ... لکن لو توضأ صح وضوؤه واجتزأ به ...».

[۱۸۱] (۲). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(للخوانساری)، ص ۲۱۶ و ۲۱۷:« ... فإنّ الحکم بسیط لاترکیب فیه حتی یرتفع أحد جزأیه ویبقی الآخر ...... هذا مضافا إلی أنّه یلزم أن یکون ما فی طول الشّیء فی عرض الشّیء و هذا خلف لأنّ ...».

[۱۸۲] (۱). سوره نساء(۴)، آیه ۴۳

[۱۸۳] (۱). العروة الوثقی(للسید الیزدی)، ج ۱، ص ۲۳۲:« ... ولو کان جاهلا بالضرر صح وإن کان‌متحققا فی الواقع ...».

[۱۸۴] (۲). العروة الوثقی(للسید الیزدی)، ج ۱، ص ۲۴۶:« ... بخلاف ما لو کان أصل الاستعمال مضرا وتوضأ جهلا أو نسیانا ...».

[۱۸۵] (۱). معامله‌ای که به نفع مکرَه است و خودش خبر ندارد.

[۱۸۶] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۲، ص ۹۶۶، باب ۵، از ابواب التیمم.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۳، ص ۳۴۶، باب ۵:« بَابُ جَوَازِ التَّیَمُّمِ مَعَ عَدَمِ التَّمَکّنِ مِنِ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِمَرَضٍ ...».

[۱۸۷] (۱). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۵، ص: ۷۵:« البحث فی التیمم یقع فی أطراف أربعة».

[۱۸۸] (۲). سوره نساء(۴)، آیه ۴۳.

[۱۸۹] (۳). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۱۶:« ... واعتقاد الضّرر موجب لإدراج الشّخص فیمن لم یجد الماء لأنّ ...».

[۱۹۰] (۱). مستمسک العروة الوثقی، ج ۲، ص: ۴۴۱:« بل الظاهر البطلان، بناء علی استحقاق العقاب علی التجرؤ ...».

[۱۹۱] (۱). از جمله قواعد مشهور فقهی« قاعده اتلاف» است، که با عبارت« من أتلف مال الغیر فهو له‌ضامن» بیان می‌شود. و معنای آن این است که، هر کس مال دیگری را بدون اجازه او تلف کند یا مصرف کند و یا مورد بهره‌برداری قرار دهد، ضامن صاحب مال است.

[۱۹۲] (۲). مگر این‌که گفته شود: درست است که حکم این مسئله با« قاعده اتلاف» روشن می‌شود، ولی منظور ما از این مثال این است که قاعده« لا ضرر» هم این‌جا را در بر می‌گیرد؛ که البته توجیه مقبولی نیست.

[۱۹۳] (۱). شیخ انصاری، در« رسائل فقهیة»، ص ۱۱۹:« ... ومن ان المنفی لیس خصوص المجعولات ...».

[۱۹۴] (۱). شیخ انصاری، در« رسائل فقهیة»، ص ۱۱۹:« ... مع أنّ الحکم العدمی یستلزم أحکاما وجودیّة، فإنّ عدم ضمان ما یفوته من المنافع یستلزم حرمة مطالبته ومقاصّته والتعرّض له، وجواز دفعه عند التعرّض له».

[۱۹۵] (۱). شیخ انصاری، در« رسائل فقهیة»، ص ۱۱۹:« ... مضافاً إلی إمکان استفادة ذلک من مورد روایة سمرة بن جندب، حیث إنّه صلی الله علیه و آله سلّط الأنصاری علی قلع نخل سمره معلّلا بنفی الضرر ...».

[۱۹۶] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۲۰ و ۲۲۱:« ... فلا معنی لأن یکون‌مستندا إلی الشّارع ...... مضافا إلی أنّ الالتزام بهذا مستلزم لتأسیس فقه جدید ...».

[۱۹۷] (۱). تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص ۷۵:« مسألة ۳۳: فی المفقود الّذی لم یعلم خبره وانّه حی أو میت ...».

[۱۹۸] (۲). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۲۲۳، ح ۲، باب ۱، از ابواب النفقات.

وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۱، ص ۵۰۹، ح ۲۷۷۱۵:« ... سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام یَقُولُ مَنْ کَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ یَکْسُهَا- مَا یُوَارِی عَوْرَتَهَا ...».

[۱۹۹] (۱). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص: ۳۰۱:« ... والقول الآن فی نفقة الزوجة‌المدلول علیها مضافا إلی ما عرفت بالکتاب والسنة المتواترة ...».

[۲۰۰] (۲). ریاض المسائل(ط- الحدیثة)، ج ۱۱، ص ۲۹۴.(ط- القدیمة)؛ ج ۲، ص ۱۰۹:« ... وللصحیحین، فی أحدهما: من کانت عنده امرأة، فلم یکسها ما یواری عورتها و ...».

[۲۰۱] (۳). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۹، ص ۲۸۸:« ... وأن للمرأة الخروج من‌النکاح بالجبّ والعنّة لفوات الاستمتاع، وبالإعسار بالنفقة علی قول ...».

[۲۰۲] (۱). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۹، ص ۲۸۶:« ... فیبقی الطلاق وجاز دفعا للضرر والحرج مضافا إلی النصّ».

[۲۰۳] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۱۳:« التّنبیه الثانی فی بیان نسبة هذه‌القاعدة مع أدلّة الأحکام الدالّة بعمومها علی تشریع الحکم الضّرری والأقوی هی الحکومة ...».

[۲۰۴] (۱). رسائل فقهیة(شیخ انصاری)، ص ۱۲۲:«[التنبیه الرابع؛ إنّ مقتضی هذه القاعدة أن لایجوز لأحد إضرار إنسان ...».

[۲۰۵] (۲). الجِذع: واحد جُذوع النخلة، و قیل: هو ساق النخلة، والجمع أجذاع وجُذوع.(لسان‌العرب، ج ۸، ص ۴۵).

[۲۰۶] (۱). قاعدة لا ضرر و الید و الصحة(فرائد الأصول)، ج ۲، ص ۵۳۸:« ثم إنه قد یتعارض الضرران بالنسبة إلی شخص واحد أو شخصین ...».

[۲۰۷] (۲). کتاب المکاسب(للشیخ الأنصاری، ط- الحدیثة)، ج ۲، ص ۸۷:« ... بیان ذلک: أنّه إذا توجّه‌الضرر إلی شخص بمعنی حصول مقتضیه ...».

[۲۰۸] (۱). قاعدة لا ضرر والید والصحة(فرائد الأصول)، ج ۲، ص ۵۳۸:« ... ثم إنه قد یتعارض‌الضرران بالنسبة إلی شخص واحد أو شخصین ...».

[۲۰۹] (۲). شیخ انصاری، در« رسائل فقهیة»، ص ۱۲۲:«[التنبیه الرابع؛ إنّ مقتضی هذه القاعدة‌أن لا یجوز لأحد إضرار إنسان لدفع الضرر المتوجّه ...».

[۲۱۰] (۱). شیخ انصاری، در« رسائل فقهیة»، ص ۱۲۵:«[التنبیه السادس؛ لو دار الأمر بین‌حکمین ضرریین بحیث یکون الحکم بعدم أحدهما مستلزما ...».

[۲۱۱] (۲). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(للخوانساری)، ص ۲۲۳:« ... فالصّواب جعل عنوان مسألة‌تعارض الضّررین بالنّسبة إلی شخصین ...».

[۲۱۲] (۱). کتاب المکاسب(لشیخ أنصاری)، ج ۲، ص ۸۷:« ... ولکن الأقوی هو الأوّل؛ لعموم دلیل‌نفی الإکراه لجمیع المحرّمات حتّی الا ضرار بالغیر ما لم یبلغ الدم ...».

[۲۱۳] (۱). کتاب المکاسب(شیخ انصاری)، ج ۲، ص ۸۹:« ... والمکرَه بالفتح وإن کان مباشراً إلّاأنّه‌ضعیف لا ینسب إلیه توجیه الضرر إلی الغیر حتّی یقال: إنّه أضرّ بالغیر لئلّا یتضرّر نفسه».

[۲۱۴] (۱). معروف میان اصولیان آن است که در تعارض بین دو دلیل، قبل از رجوع به مرجّحات‌و دیگر قواعد باب تعارض، به مقتضای قاعده« الجمع مهما امکن اولی من الطّرح»[جمع میان روایات مختلف تا آن‌جا که ممکن است، بهتر است از دور افکندن آن‌ها] اولویّت با جمع بین دو دلیل است؛ زیرا در پرتو آن، تعارض رفع می‌گردد. البتّه مراد از جمع، در قاعده‌ی یاد شده جمع عرفی است نه جمع تبرّعی.(فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت علیهم السلام، ج ۳، ص ۱۰۹).

[۲۱۵] (۱). و در فرضی که ظرف مزبور اهمیّت بیشتری داشته باشد، مثل این‌که ظرفی منحصر به‌فرد و بی بدیل باشد، ظرف را حفظ کرده و حیوان را از بین می بریم؛ زیرا می‌توان جایگزینی برای آن حیوان پیدا کرد.

[۲۱۶] (۱). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۷، ص ۲۰۸:« ... وکذا إن لم یکن من أحدهماتفریط ضمن صاحب الدابة الهدم لأنه لمصلحته».

[۲۱۷] (۱). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۲۳:« ... أو أجّج نارا فاحترق لم‌یضمن، ما لم یتجاوز قدر الحاجة ...».

[۲۱۸] (۱). تذکرة الفقهاء(ط- القدیمة)، ص ۳۷۶:« ... بل فعل ما جرت به العادة من غیر تفریط لم‌یضمن لعدم تعدیه ...».

[۲۱۹] (۲). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۶۰:« ... فلکلّ أن یتصرّف فی ملکه بما جرت العادة به وإن تضرّر صاحبه و لا ضمان ...».

[۲۲۰] (۳). قاعدة لا ضرر و الید و الصحة(فرائد الأصول)، ج ۲، ص ۵۳۹:« ... أقول الأوفق بالقواعدتقدیم المالک لأن حجر المالک عن التصرف فی ماله ضرر یعارض ضرر الغیر فیرجع إلی عموم قاعدة السلطنة و نفی الحرج ...».

[۲۲۱] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۲۴:« ... فنقول ما یظهر من شیخناالأنصاری قدس سره من وقوع التّعارض بین الضّررین .... ممنوع صغری و کبری ...».

[۲۲۲] (۱). که در این صورت بعد از تعارض آن دو، هر دو از اعتبار ساقط شده و در نتیجه به دلیل‌عام رجوع می کنیم.

[۲۲۳] (۱). تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۹، ص ۳۴۹:(والحانُوتُ والحانِيَةُ والحاناةُ: الدُّکّانُ، وجَمْعُ الحانُوتِ الحَوَانِی).

[۲۲۴] (۱). وسایل الشیعه(اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۲۶، کتاب احیاء الموات؛ وسایل الشیعه(بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۰۹.

[۲۲۵] (۱). سوره اعراف(۷)، آیه ۲.(این کتابی است که بر تو نازل شده و نباید از ناحیه آن، ناراحتی‌در سینه داشته باشی!).

[۲۲۶] (۲). سوره نساء(۴)، آیه ۶۵.(به پروردگارت سوگند که آن‌ها مؤمن نخواهند بود، مگر این‌که در اختلافات خود، تو را به داوری طلبند، و سپس از داوری تو در دل خود احساس ناراحتی نکنند و کاملا تسلیم باشند).

[۲۲۷] (۱). شیخ انصاری، در« رسائل فقهیة»، ص ۱۲۰:«[التنبیه الثالث، ذکر بعض المعاصرین‌جوابا عن إیراد أورده علی الاستدلال بنفی الضرر لرفع التکالیف الثابتة بعموم أدلّتها فی مورد الضرر، مثل وجوب الحجّ والصلاة والوضوء و ...».

[۲۲۸] (۲). فاضل نراقی قدس سره در« عوائد الأیّام فی بیان قواعد الاحکام»، ص ۵۶؛ العائدة الرابعة، البحث‌السادس.

[۲۲۹] (۱). عین عبارت مرحوم شیخ که خالی از تعقید نیز نمی باشد این است: رسائل فقهیة(شیخ انصاری)، ص ۱۲۱:« فلأنّه لو سلّم وجود النفع فی ماهیّة الفعل أو فی مقدّماته- کأن تضرّر بنفس الصوم أو بالحجّ أو بمقدّماته- یکون الأمر بذلک الفعل نفسیّا أو مقدّمة أمرا بالتضرّر، فلا یبقی فرق بین الأمر بالزکاة والأمر بالصوم المضرّ أو الحجّ المضرّ بنفسه أو بمقدّماته».

[۲۳۰] (۱). سوره نحل(۱۶)، آیه ۹۶.

[۲۳۱] (۱). شیخ انصاری، در« رسائل فقهیة»، ص ۱۲۳:« ... نعم لو أقدم علی أصل التضرّر- کالإقدام‌علی البیع بدون ثمن المثل عالماً- فمثل هذا خارج عن القاعدة ...».

[۲۳۲] (۱). شیخ انصاری در« رسائل فقهیة»، ص ۱۲۳:« لا فرق فی هذه القاعدة بین أن یکون‌المحقّق لموضوع الحکم الضرری من اختیار المکلّف أو لا باختیاره ...»

[۲۳۳] (۱). رسالة فی قاعدة نفی الضرر(خوانساری)، ص ۲۱۹:« ... فهذه الهیئة الحاصلة لها إذا لم‌تکن مملوکة له فرفعها لیس ضررا ...».

درباره مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف

مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج – به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».